Die Verzeihung im Eherecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Günter Hacks

Gerichtsreferendar aus Breslau

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1930

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

I. Einleitung 1

II. Begriff der Verzeihung:

a) Voraussetzungen 1
b) Definition 6
c) Erscheinungsformen:
1. Versöhnung 10
2. Ausdrückliche Verzeihung oder durch konkludentes Verhalten 11
3. Leistung der ehelichen Pflicht 12
4. Zurücknahme der Scheidungsklage 15
5. Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens . . 15
6. Verzicht auf das Scheidungsrecht 16
7. Verstreichenlassen der Frist des § 1571 BGB. 17

III. Juristische Natur der Verzeihung:

a) Rein tatsächlicher Akt oder „Handlung"? 18
b) Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung? 19

IV. Rechtliche Behandlung:

a) Analoge Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte:
1. Geschäftsfähigkeit 22
2. Willensmängel 24
3. Bedingte Verzeihung 26
4. Stellvertretung 28
b) Widerruf der Verzeihung 28
c) Rechtserheblichkeit verziehener Scheidungsgründe 29

V. Rechtliche Gestaltung der Verzeihung 29

VI. Prozessuale Geltendmachung der Verzeihung 31

Literatur.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 12. Aufl. 1927.

Baumbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. 4. Aufl. 1928.

Bieler: Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht. Diss. Greifswald 1916.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts Jahrg. 1910 u. 1911.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (zit.: RGK.) 6. Aufl. 1928.

Davidson: Das Recht der Ehescheidung nach BGB. 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. IV. Bd. 4. Aufl. 1908.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Bd. II, 2: Familienrecht 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1. Abt., 12. Bearbeitung, 30.—34. Aufl. 1928; II. Bd. 2. Abt., 15. bis 17. Aufl. 1925.

Erler: Ehescheidungsrecht. 2. Aufl. 1900.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. I. Bd. 1913; II. Bd. 1926.

Freudenberg: Die Verzeihung nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Diss. Rostock 1903.

Friedmann: Rechtshandlung (im Gegensatz zum Rechtsgeschäft) nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock 1903.

Hirschberg: Die Bedeutung und rechtliche Natur der Verzeihung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Würzburg 1904.

Husserl: Rechtskraft und Rechtsgeltung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung. 1925.

Kalischer: Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung. Diss. Heidelberg 1907.

Katz: Begriff und rechtliche Natur der Verzeihung und ihre Bedeutung für das Ehescheidungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Göttingen 1911.

Klein: Rechtshandlungen im engeren Sinne. 1912.

— Bedingte Verzeihung. KGBl. 1910 S. 113 ff.

— Sind die Vorschriften der §§ 119 ff. BGB. über die Anfechtbarkeit usw. von Willenserklärungen auf die Verzeihung ... analog anwendbar? KGBl. 1911 S. 3 ff.

Kuntze: Die Verzeihung in § 1570 BGB. 1914. Gr. 58 S. 800 ff.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. I und IV. 1888.

Nadler: Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung nach BGB. Diss. Rostock 1902.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 1. Abt. Kommentar. 5. Aufl. 1928.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, II, 2 und IV (Familienrecht). 4. Aufl. 1913, 1928.
Rehdans: Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung im Recht der Schenkung, der Ehescheidung usw. Diss. Rostock 1903.
Rosenberg: Ehescheidung und Eheanfechtung. 1926.
Schmidt: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht. 1907.
Seckel: Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Festgabe für Koch, 1903, S. 205 ff.
Siméon: Recht und Rechtsgang. II. Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit. 12./13. Aufl. 1923.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Bd. 3. Aufl. 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. und IV. Bd. 9. Aufl. 1925, 1926.
Stein-Jonas: Kommentar zur Deutschen Zivilprozeßordnung. I. Bd. 12. Aufl. 1925; II. Bd. 12./13. Aufl. 1926.
Trapp: Verzeihung in der Revisionsinstanz. Diss. Heidelberg 1911.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Bd. 1927.
Zitelmann: Internationales Privatrecht. I. Bd. 1893.

Außerdem sind die üblichen Entscheidungssammlungen und Zeitschriften benutzt.

Die Verfasser, von denen nur ein Werk verwertet wurde, sind nur mit dem Namen, sonst noch mit einem Kennwort bezeichnet. Die römischen Ziffern hinter der Buchbezeichnung geben die Bandzahl, die arabischen Ziffern ohne weiteren Zusatz die Seitenzahl an.

Die Abkürzungen sind die allgemein gebräuchlichen; es bedeutet:

W. = Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Gr. = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

I. Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet den Begriff der Verzeihung an vier verschiedenen Stellen: Im Rechte der Schenkung (§ 532), der Ehescheidung (§§ 1570 ff.), im Erbrecht beim Pflichtteil (§ 2337) und bei der Erbunwürdigkeit (§ 2343). Die Ansicht, dieser Begriff sei in allen vier Fällen einheitlich gebildet, da das Gesetz doch nicht unter derselben Bezeichnung voneinander verschiedene Rechtsinstitute einführen werde, liegt daher sehr nahe. Dieser herrschenden Lehre[1]) sind zwar gewichtige Bedenken entgegenzuhalten: Die Verzeihung des Ehegatten ist nur im Rahmen des Rechtsverhältnisses der Ehe zu verstehen[2]), sodaß eine allgemein menschliche Verzeihung denkbar ist[3]), die nicht die Folgen der §§ 1570 ff. BGB. hat. Ferner hat die Verzeihung in den Fällen des Schenkungswiderrufs, der Pflichtteilsentziehung und der Erbunwürdigkeit nur vermögensrechtliche Wirkungen, während die Verzeihung eines Scheidungsgrundes in erster Linie personenrechtliche und nur sekundär vermögensrechtliche Wirkungen hat[4]). Auch kann vielleicht auf die ungemein größere Bedeutung der Verzeihung im Eherecht in sozialer Beziehung hingewiesen werden. Somit bestehen Bedenken, ob es ein allgemeines Rechtsinstitut der Verzeihung gibt[5]). Jedenfalls erscheint es berechtigt und vom Gesichtspunkt juristischer Eindeutigkeit wohl sogar erforderlich, die Untersuchung der Verzeihung im Ehescheidungsrecht gesondert vorzunehmen.

II. Begriff der Verzeihung.

a) Voraussetzungen.

Der Ausdruck Verzeihung besagt zunächst allgemein dasselbe, was man im Sprachgebrauch darunter versteht. Das Gesetz verbindet jedoch mit diesem Ausdruck einen bestimmten technischen Begriff, wenn

---

[1]) Planck II, 2, 799, 2; Klein, KGBl. 10, 114f.; Nadler 57; Bieler 28; RGK. IV, 306, 6: Dem § 1570 sind die §§ 532, 2337, 2343 verwandt.

[2]) Manigk 699.

[3]) RGK. IV, 302; RG. in LZ. 1923, 132; W. 11 N. 383, 08, 324.

[4]) Kalischer 23.

[5]) So Manigk 699.

auch eine gesetzliche Definition hier ebenso wie sonst oft bei anderen juristischen Begriffen fehlt. Besteht nun zwischen der Auffassung des Sprachgebrauchs und dem juristischen Begriff ein Gegensatz? Nach übereinstimmender Meinung ist zunächst Voraussetzung für die Verzeihung, daß dem Verzeihenden eine Kränkung von einem anderen Menschen widerfahren sein muß. Wenn aber an sich eine Verzeihung auch gegenüber einer gleichgültigen Person denkbar ist, wird ihr doch vom Gesetz nur in einigen Fällen Rechtserheblichkeit beigelegt, in denen ein nahes individuelles Verhältnis zwischen dem Gekränkten und dem Kränkenden vorhanden ist: so steht der Schenker oder Erblasser zu dem Kränkenden in einem besonders nahen verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Verhältnis. Die Beziehungen zwischen Ehegatten sind darüber hinaus besonders eng und ganz besonders geartet. Wie sich nun aus der Fassung des Gesetzes in § 1570 BGB. ergibt, muß sich die Verzeihung auf eine Kränkung beziehen, die gerade das Verhältnis der Beteiligten als Ehegatten betrifft. Die Verzeihung im Sinne des § 1570 BGB. widerspricht also zwar dem Begriff der Verzeihung nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht, ist jedoch ein Sonderfall, der eine Trübung der ehelichen Beziehungen voraussetzt.

Ferner ist erforderlich, daß sich die Verzeihung gerade auf die ehelichen Verfehlungen des anderen Teiles als solche erstreckt. Anderenfalls liegt eine allgemein menschliche Verzeihung vor, die nicht die Wirkungen des § 1570 BGB. hat[1]).

Während nun bei anderen menschlichen Beziehungen kaum eine Kränkung möglich ist, die nicht zu überwinden wäre, könnte dies bei der Natur der ehelichen Beziehungen zweifelhaft sein.

Soweit nämlich bei dem Gekränkten und dem Kränkenden ihr Verhältnis als Ehegatten in Frage kommt, spielt der Gesichtspunkt der Zerrüttung der Ehe, der nicht etwa nur bei den relativen Scheidungsgründen, sondern auch bei den absoluten zu berücksichtigen ist[2]), und im Zusammenhange damit die Frage der Zumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe eine Rolle. Diese Gesichtspunkte als Bestandteile in die Definition der Verzeihung hineinzunehmen, wie es zuweilen geschieht[3]), erscheint verfehlt. In diesem Falle würde in den Begriff eine Beschränkung hineingetragen, die der Bedeutung des § 1570 BGB. widerspricht. Es ist zwar richtig, daß das Verhalten des einen Ehegatten eine derartige Kluft in den ehelichen Beziehungen aufreißen kann, die nach dem Wesen der Ehe als geistige und körperliche Lebens-

---

[1]) RGK. IV, 302, 2; RG. in LZ. 1923 132; W. 11 N. 383; W. 08 N. 326.
[2]) RGK. IV, 302 oben; insbes. RG. 96, 269.
[3]) RG. 105, 107 = JW. 24, 294, 6; RGK. IV, 302; Warneyer S. 719.

gemeinschaft nicht mehr zu überbrücken ist. Auch dann wird man jedoch, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, der Verzeihung die vom Gesetz ausgesprochene Wirkung beilegen müssen, da es sich bei familienrechtlichen Vorschriften um ius cogens handelt, das streng auszulegen ist.

Es sind allerdings Fälle denkbar, in denen ein Ehegatte zwar objektiv einen Scheidungsgrund gegeben hat, eine Anwendung des § 1570 BGB. aber nicht in Betracht kommt. Wenn nämlich der an sich scheidungsberechtigte Teil das Verhalten des andern gar nicht als Kränkung, als Verletzung der ehelichen Beziehungen empfunden hat, fehlt es nicht nur an dieser Voraussetzung für die Verzeihung, sondern für diese ist deshalb kein Raum, weil ein Scheidungsrecht überhaupt nicht entstanden ist[4]). Wie schon oben gezeigt[5]), ist dessen Entstehung davon abhängig, daß eine Zerrüttung der Ehe eingetreten sein muß, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein absoluter oder relativer Scheidungsgrund vorliegt. Bei dem geschilderten Sachverhalt ist das Erlöschen des Scheidungsrechts durch Verzeihung also deshalb nicht möglich, weil ein solches nicht besteht.

Eine weitere Voraussetzung für die Verzeihung ist, daß es sich um vergangene Eheverfehlungen handelt. Verzeihen kann man nur etwas Vergangenes, eine Verzeihung für die Zukunft würde den Begriff nur verwässern und zu rechtlich unmöglichen Ergebnissen führen, ganz abgesehen davon, daß eine solche Verzeihung gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nichtig sein würde. Es gibt also keine Verzeihung für künftige Verfehlungen[6]).

Dies ergibt sich auch daraus, daß es sich um Verfehlungen handeln muß, die der Verzeihende kennt[7]), sonst sind die Voraussetzungen für die Vorgänge, die sich in der Seele des Verzeihenden abspielen, nicht gegeben. Wie weit nun die spezielle Kenntnis der einzelnen Eheverfehlungen erforderlich ist, hängt von der Art der Scheidungsgründe ab. Allgemein braucht der Verzeihende nicht die sämtlichen Einzelheiten der Verfehlung des andern Ehegatten zu kennen, doch muß er so viel wissen, um die Schwere der Verfehlung würdigen zu können. Im Falle des Ehebruchs (§ 1565 BGB.) wird erforderlich sein, daß sich die Kenntnis entweder auf jeden einzelnen Ehebruch oder wenigstens auf eine Reihe von Ehebrüchen mit derselben Person bezieht[8]). Bloße Ver-

[4]) RGK. IV, 302, 2.
[5]) S. 2 dieser Arbeit.
[6]) RG. 95, 285; W. 14 N. 123; Dernburg 94; Warneyer, Komm. 719 Anm. 2.
[7]) Staudinger IV, 757; Planck IV, 656, 7.
[8]) JW. 02 Beil. 260, 265 ff.; W. 14 N. 27; Recht 06 N. 1946; Planck IV, 656, 7.

mutungen, die einen mehr oder weniger dringenden Verdacht begründen, sind nicht ausreichend, es wird vielmehr vorausgesetzt, daß die Kenntnis auf einer zuverlässigen Quelle beruht und die ganze Schwere der Verfehlung umfaßt. Da es sich bei der Verzeihung, wie erwähnt, um seelische Vorgänge kompliziertester Art handeln kann, darf man nicht in jedem Fall annehmen, daß in der Verzeihung einer unbestimmten Mehrzahl vielleicht nur ungefähr bekannter Ehebrüche unbedingt auch alle übrigen vor der Verzeihung begangenen enthalten sein müssen. Ein einzelner von diesen unbestimmt vielen kann sich als eine besonders schwere Verfehlung gegen die eheliche Gesinnung darstellen, daß es dem im übrigen verzeihenden Ehegatten unmöglich ist, hierüber hinwegzusehen. Dieser ist dann von der Verzeihung nicht mitumfaßt. Es besteht aber die Möglichkeit, daß die Verzeihung allgemein, d. h. hinsichtlich aller zur Zeit bestehenden Scheidungsgründe ohne Rücksicht darauf erfolgt, ob sie dem verzeihenden Ehegatten bekannt waren oder nicht[9]). In diesem Falle braucht die Verzeihung auch nicht ausdrücklich auch auf die nicht bekannten Scheidungsgründe erstreckt zu werden, es genügt, daß der dahingehende Wille unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist[10]). Daß in der Verzeihung eines milder zu beurteilenden Falles von Ehebruch ein schwererer im allgemeinen nicht mit verziehen ist, ist allgemein anerkannt[11]). Wie verhält es sich nun, wenn eine schwerere Verfehlung verziehen ist, während leichtere unbekannt blieben? Um einen solchen Fall handelte es sich auch bei der neuesten Entscheidung des Reichsgerichts[12]), die hier möglicherweise nicht zu einem richtigen Ergebnis gelangt. Wenn sonst besonders betont wird, daß die Verzeihung einer leichteren Verfehlung schwerere Fälle nicht zu umfassen braucht und daß im allgemeinen gleichartige Fälle als mitverziehen anzusehen sind, könnte man logischerweise daraus weiter folgern, daß bei Kenntnis von schwereren Verfehlungen leichtere Fälle um so eher verziehen sind; wenn also der Ehemann in Kenntnis von mehreren Ehebrüchen seiner Frau dieser verziehen hat, dann sind Zärtlichkeiten wie Küsse usw., die sie mit der gleichen Person ausgetauscht hat, selbstverständlich mitumfaßt. Gar keinem Zweifel kann es schließlich unterliegen, daß ein Verhalten des andern Ehegatten, das in Verbindung mit einem absoluten Scheidungsgrund steht, nach Verzeihung dieses absoluten Scheidungsgrundes keineswegs mehr berück-

---

[9]) Staudinger IV, 557, 3a; Planck IV, 656, 7; JW. 05, 145; Recht 07, 2749.

[10]) RG. 95, 285; W. 14 N. 123; Warneyer, Komm. 719, 2; Planck IV, 656.

[11]) Staudinger IV, 757, 3a und die dort zitierten Entscheidungen.

[12]) RG. 123, 235 ff.

sichtigt werden kann. Der Vorbehalt ist jedoch zu machen, daß die Ehe nicht aus anderen, hiermit nicht in Zusammenhang stehenden Gründen zerrüttet ist (vgl. § 1573 BGB. und dazu Staudinger IV, 762, 8). Wenn also in dem dem Reichsgericht zur Entscheidung vorliegenden Falle der Ehemann mit seiner Frau im Juni und August ehelich verkehrt hat, ihr auch ausdrücklich verziehen hat, so kann er nicht vorbringen, aus einem Briefe seiner Ehefrau an eine Bekannte ergebe sich, daß sie dem Ehebrecher weiterhin in Liebe zugetan sei und daß diese Zuneigung auch noch nach der Verzeihung fortbestehe. Die Kenntnis oder Nichtkenntnis dieses Umstandes kann höchstens so weit von Erheblichkeit sein, als der Verzeihende hierin einen neuen selbständigen Scheidungsgrund erblickt, der also von der Verzeihung dann nicht mitumfaßt wäre. Nach der Erfahrung des Lebens wird aber doch gerade festzustellen sein, daß eine Ehe, die trotz einer Reihe von Ehebrüchen nicht oder nicht mehr zerrüttet ist, auf einmal nicht durch die weiter bestehende Zuneigung des fehlenden Ehegatten zu dem Ehebrecher, die sich in keinerlei ehewidrige Handlungen umgesetzt hat, so zerrüttet sein kann, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zuzumuten ist[13]). Ganz abgesehen werden kann hierbei von der rein tatsächlichen Erwägung, daß der Ehemann sich doch wohl denken konnte, daß die Frau zu dem Manne, mit dem sie die Ehe gebrochen hatte, sicher eine starke Zuneigung empfand, seine Verzeihung diesen Umstand zweifellos mitumfaßt hat. Daß es hierbei nicht darauf ankommt, er habe geglaubt, seine Frau werde von ihrer Liebe zu dem anderen lassen, ist unerheblich, da eine solche „Verzeihung unter Vorbehalt" meist eine Verzeihung schlechthin darstellt[14]). Es bliebe zur Rechtfertigung des besprochenen Urteils also nur der Gesichtspunkt, daß ein selbständiger neuer Scheidungsgrund in der Liebe des einen Ehegatten zu einem Dritten zu erblicken ist, weil hierdurch die Ehe zerrüttet sei. Diese Ansicht würde jedoch zu völlig unhaltbaren Ergebnissen führen, denn die Zahl der Frauen und Männer, die trotz Liebe zu einem Dritten heiraten, dürfte recht groß sein, und in diesen Fällen jedesmal einen Scheidungsgrund allein in dieser Tatsache zu sehen — der verziehene Scheidungsgrund ist als solcher nicht mehr zu berücksichtigen[15]) —, wäre ein weder vom Gesetz noch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts gebilligtes Ergebnis, da ja möglichst auf eine Aufrechterhaltung der Ehe hingewirkt werden soll.

---

[13]) RGK. IV, 281; RG. in LZ. 1921 S. 595.

[14]) Auf den Willen, die Gesinnung des anderen — fehlenden — Gatten kommt es überhaupt nicht an; Planck IV, 655, 3; Staudinger IV, 758, 4; vgl. S. 24 ff. dieser Arbeit.

[15]) Vgl. § 1573 BGB. und S. 29 dieser Arbeit.

b) Definition.

Bei der Definition des Begriffes der Verzeihung begegnet man einem unangebrachten Bestreben, das auch an einer anderen Stelle bei der Behandlung der Verzeihung in Erscheinung treten wird, nämlich alle rechtlich erheblichen Tatbestände von dem Gesichtspunkt des Rechtsgeschäftes aus zu betrachten. Die Schriftsteller und die Entscheidungen sind daher alle geneigt, von äußeren Anhaltspunkten auszugehen, die für die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen zum Schutze der Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht nur erheblich sind, sondern zu einer Berücksichtigung dieser äußeren Momente entgegen dem der Willenserklärung zugrunde liegenden wirklichen Willen führen können[16]). So lautet die allgemein anerkannte Definition der Verzeihung etwa folgendermaßen: Die Verzeihung ist die Äußerung eines inneren Vorganges, der darin besteht, daß der verletzte Ehegatte die Ehe durch das ehewidrige Verhalten des anderen nicht mehr als zerrüttet empfindet, so daß ihm also die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist[17]). Im wesentlichen ist hieraus schon eines ersichtlich: man unterscheidet einen äußeren und einen inneren Vorgang. Die im ganzen dieser Auffassung folgenden Schriftsteller bezeichnen den äußeren Sachverhalt auch als „Ausdruck[18]) einer Empfindung", oder als schlüssiges Verhalten, das die verzeihende Gesinnung nach außen erkennbar macht[19]). Das innere Moment wird als „innerer Vorgang"[20]) oder als Gesinnung[21]), Empfindung[22]) bezeichnet. Unrichtig wäre es jedenfalls, die

---

[16]) RG. 88, 475 ff.

[17]) So RG. 96, 268; 105, 106 = JW. 24, 294 = W. 11, 383; im Anschluß an diese Entscheidung RGK. IV, 301; Warneyer, Komm. 709 II.

[18]) Achilles-Greiff 787: „Verzeihung ist der Ausdruck der Empfindung, daß der verletzte Ehegatte die Ehe nicht mehr für zerrüttet hält" (JW. 05, 113); Staudinger IV, 758: „Verzeihung ist der Ausdruck eines inneren Vorganges, durch welchen der vereltzte Ehegatte zu erkennen gibt, daß er die Ehe nicht mehr für durch das Verhalten des anderen Teiles zerrüttet halte."

[19]) Planck IV 656: „Verzeihung ist kein rein innerer Vorgang. Vielmehr muß die verzeihende Gesinnung nach außen durch ein schlüssiges Verhalten des Verzeihenden erkennbar geworden sein"; Fischer-Henle 401: „Verzeihung ist ein auf verzeihlicher Gesinnung beruhendes Verhalten"; Nadler 25: „Verzeihung im Sinne des § 1570 ist ein Verhalten eines Ehegatten, durch welches dieser zu erkennen gibt, daß von seinem subjektiven Standpunkt aus die Ehe durch die das Recht auf Scheidung begründende Verfehlung des anderen Ehegatten nicht zerrüttet worden oder wenigstens jetzt nicht mehr zerrüttet ist."

[20]) RGK. a. a. O.; Staudinger a. a. O.

[21]) Fischer-Henle a. a. O.; Planck a. a. O.

[22]) Achilles-Greiff a. a. O.

im Rechtssinne erhebliche Verzeihung als einen einheitlichen Vorgang aufzufassen, sei es, daß man sie als tatsächlichen inneren Vorgang[23]) ansieht oder daß man das Schwergewicht auf den äußeren Akt der Verzeihung legt, durch welchen der verletzte Ehegatte seine Empfindungen zu erkennen gebe. Nach der ersten Meinung würde somit die rein innere Tatsache, nach der zweiten der rein äußere Vorgang bei der Verzeihung für die rechtliche Wirkung ausschlaggebend sein. — Die Definitionen zeichnen sich nun alle in erster Linie dadurch aus, daß sie durch vorsichtige Fassung allen Zweifelsfragen aus dem Wege zu gehen suchen, die sich für die Beurteilung der Rechtsnatur der Verzeihung ergeben könnten, ohne daß jedoch Fehler vermieden würden.

Bezüglich des äußeren Sachverhalts bei der Verzeihung ist zuzugeben, daß ein rechtlich erheblicher Vorgang immer nur dann vorliegt, wenn er äußerlich irgendwie in die Erscheinung getreten ist. Denn das Rechtsleben beschäftigt sich nur mit sinnlich wahrnehmbaren Tatbeständen[25]). Ein besonderes Begriffsmerkmal für die Verzeihung ist aber damit noch nicht gewonnen. Es ergibt sich daher zunächst die Notwendigkeit, den äußeren Sachverhalt außer acht zu lassen, da dessen Betrachtung zu fördernden Ergebnissen nicht führt.

Zur Klärung des inneren Tatbestandes kann zunächst von einer Definition Wolffs[26]) ausgegangen werden, obgleich auch hier in wesentlichen Punkten Fehler nicht vermieden sind. Nach Wolff[26]) ist Verzeihung weder eine Tatsache des inneren Gefühlslebens noch eine Äußerung dieser Tatsache. „Verzeihung ist vielmehr die Erklärung des Willens, aus der Tat des Schuldigen in Zukunft deshalb keine Folgen herzuleiten, weil die vom Gegner hervorgerufene Kränkung nicht mehr besteht." Für ihn ist der innere Vorgang eine Willensbildung, der nach außen in Erscheinung tretende Vorgang die Erklärung dieses Willens. Der Vorzug dieser Definition gegenüber den vorhergehenden Begriffsbestimmungen des Reichsgerichts sowie des Schrifttums liegt darin, daß hier nicht, wie allgemein üblich, versucht wird, einer näheren Kennzeichnung der Art des „inneren Vorganges" aus dem Wege zu gehen. Denn die sonst übliche Bezeichnung als Gesinnung, Empfindung oder Gefühl gibt keinen Anhalt dafür, ob sich irgendeine Willensbildung abspielt. Es ist also mit Wolff zunächst festzustellen, daß es sich nicht um eine Tatsache des inneren Gefühlslebens, nicht

---

[23]) Soergel 1587.

[24]) Motive IV, 602: „Durch den Akt der Verzeihung gibt der verletzte Ehegatte zu erkennen, daß von seinem subjektiven Standpunkt aus die Ehe ... nicht zerrüttet ist."

[25]) Vgl. dazu Husserl 49, 50.

[26]) Wolff 122f.

um einen rein tatsächlichen Vorgang, handelt. Die Verzeihung ist keine Gesinnung, denn darunter versteht man „ein seelisches Verhalten im Sinne einer kontinuierlichen ethischen Haltung einer Person, die einer aktmäßigen Fundierung bedarf“[27]). Auch Manigk, der richtig bemerkt, Verzeihung sei mehr als eine bloße innere Gesinnung, es sei in ihr auch ein Willensmoment zu erblicken[28]), erkennt den wahren psychologischen Charakter nicht, oder bringt ihn zumindest unklar zum Ausdruck, denn er fährt fort, dieses Willensmoment müsse sich erst in äußerem Verhalten bewähren, ohne welches der zugrunde liegenden Gesinnung ihr praktisches Wesen fehle[28]). Es erweckt also den Anschein, als ob sich der Wille auf ein äußeres Verhalten beziehen müsse, also irgendeine Kundgebung des Willens bezweckt werde. An anderer Stelle[29]) wählt Manigk eine bessere Fassung, wonach Verzeihung eine Handlung ist, die sich lediglich als Perfektion einer auf äußeres Verhalten hinzielenden erheblichen inneren Tatsache darstellt. Wenn man hieraus folgert[30]), daß die verzeihende Gesinnung zu einem äußeren Verhalten im Sinne einer einfachen Kausalität führt, ohne subjektive Momente, so ist dem zuzustimmen. Für den Willensakt an sich ergibt sich aber aus diesen Darlegungen immer noch nichts.

Die Verzeihung spielt sich folgendermaßen ab: Der verletzte Ehegatte empfindet die ihm angetane Kränkung nicht mehr so stark wie zuerst. Diese veränderte Stimmung führt bei allmählichem Verblassen des Gefühls der Gekränktheit zu einer versöhnlichen Stimmung des Gekränkten gegenüber dem Verletzenden. Schließlich gelangt die „Gefühlskurve“ immer an einen Punkt, wo sich der Verletzte entscheiden muß und entscheidet, ob er seine Einstellung zu dem andern Teil ändern will oder nicht, mag das Gefühl der Kränkung noch so stark verblaßt sein. Ein letztes Gefühlshindernis ist immer noch zu überwinden, ein wirklich allmähliches Hinübergleiten ist nicht denkbar. „Aber verziehen ist dem Missetäter doch erst, wenn durch willentliche Stellungnahme, durch Entschluß des Verletzten, ein Zurückgreifen auf die Kränkung im Verhältnis zu jenem ausgeschlossen ist und die gewandelte Einstellung in diesem Punkte dadurch zur definitiven, gewollten, geworden ist.“[31]) Wenn die geänderte Einstellung durch einen spontanen Bewußtseinsakt herbeigeführt wird, tritt der Entschlußcharakter dieses Aktes natürlich stärker zutage. Die Verzeihung ist auch sonst von dem menschlichen Willen abhängig, ein wirklicher

---

[27]) Husserl 52b.
[28]) Manigk 633.
[29]) Manigk 652.
[30]) Vgl. P. Klein, KGBl. 10, 114.
[31]) Husserl 52b.

Willensakt. Aus diesem Ergebnis, zu dem man auf Grund der vorhergehenden Darlegungen zwangsläufig kommt, folgt nicht nur für den Begriff, sondern auch für die Rechtsnatur der Verzeihung eine Klärung: Wenn von Verzeihung die Rede ist, kommt es immer nur darauf an, ob dieser Willensentschluß des verzeihenden Rechtssubjektes vorliegt. Der „innere Vorgang", auf den es das Reichsgericht und die Autoren immer abstellen, stellt sich also als Entschluß dar, und die verzeihende Gesinnung ist nicht die Verzeihung selbst, sondern das durch die Verzeihung, den Willensakt begründete Verhalten. So klärt sich auch der von Manigk anscheinend gemachte Fehler[32]): Nicht die verzeihende Gesinnung, ein Willensmoment, das zu einem äußerlichen Verhalten führt[33]), sondern der Willensakt, eben die Verzeihung, die zu einer entsprechenden Gesinnung führt, welche im Regelfall — d. h. um Rechtsgeltung zu erlangen — nach außen in Erscheinung treten muß, ist Verzeihung im Sinne des Gesetzes. Unter diesem Gesichtspunkt kann man P. Klein zustimmen[34]), wonach zur Verzeihung erforderlich ist, daß die verzeihende Gesinnung zu einem äußeren Verhalten geführt hat, das als Indiz für das Vorhandensein der versöhnlichen Gesinnung aufgefaßt werden kann", wobei an Stelle der verzeihenden bzw. versöhnlichen Gesinnung zu setzen wäre: der Entschluß zu verzeihen. An der obigen Definition von Wolff ist also zunächst zu korrigieren, daß es sich um keine „Erklärung" des Willens im doktrinären Sinne handelt, da umgekehrt die Äußerung, das Zutagetreten, nur ein Indiz für den Willen ist, und ferner, daß dieser Willen sich nicht darauf richtet, aus der Tat des Schuldigen in Zukunft (!) keine Folgen — nach Wolff anscheinend rechtliche[35]) Folgen — herzuleiten, sondern daß es sich um einen Willensentschluß handelt, in der Vergangenheit liegende Kränkungen im rein tatsächlichen Verhältnisse zwischen dem Verletzer und Verletzten als nicht mehr wirksam bestehend anzusehen.

Dieses Willensmoment, der Willensakt, wird in der Praxis und dem Schrifttum keinesfalls übersehen[36]), ohne daß allerdings die entsprechenden Folgen gezogen werden. Besonders in seiner letzten Entscheidung bezüglich der Verzeihung[37]) spricht das Reichsgericht wiederholt von dem „Entschluß" des verzeihenden Ehegatten.

---

[32]) Manigk 631, 632: „Die Verzeihung basiert in der Gesinnung, in Gefühl und Empfindung, mag sie auch weiter (!) zu Willensaktionen führen, die von ihr motiviert sind."

[33]) Vgl. Bieler 69; Katz 20 ff.

[34]) P. Klein, KGBl. 10, 113.

[35]) Wolff 122.

[36]) RG. in Recht 1911 N. 752 (U. IV 17. 12. 10); LZ. 1923, 318; Staudinger IV, 758c; vgl. 759 („Verzeihung als Betätigung des Willens usw."); RGK. IV, 301 u. 304; Schmidt 712; Rehdans 14.

[37]) RG. 123, 235 ff. = JW. 1929, 1442.

Da es sich hier nur um die Verzeihung im Ehescheidungsrecht, also um die Verzeihung eines Scheidungsgrundes handelt, soll wiederholend noch einmal darauf hingewiesen werden, daß der Inhalt der Verzeihung in diesem Falle das Besondere hat, daß der zu verzeihenden Verfehlung ihre Wirkung als ehezerrüttender Umstand genommen werden soll. Folgende Definition dürfte also den Begriff der Verzeihung im Sinne des § 1570 BGB. erschöpfen:

Die Verzeihung ist der äußerlich in Erscheinung getretene Entschluß des verletzten Ehegatten, die Ehe durch das ehewidrige Verhalten des andern — sofern es objektiv einen Scheidungsgrund darstellt — nicht mehr als zerrüttet anzusehen[38]).

c) Erscheinungsformen.

1. Versöhnung.

Obiger Definition kommt weitgehende Verwertbarkeit zu, was ja praktisch die einzige Rechtfertigung für die Aufstellung einer Definition überhaupt ist. Es wird sich nämlich ergeben, wie weit einzelne Sachverhalte hieran geprüft in Übereinstimmung mit den Ergebnissen der Wissenschaft und Praxis als Verzeihung zu werten sind. Wie ist zunächst der Umstand zu beurteilen, daß sich die Parteien versöhnt haben? Hier sind offensichtlich zwei übereinstimmende Willensäußerungen vorhanden, des Inhalts, daß beide Ehegatten sich übereinstimmend entschließen, die Ehe als in ihrem Bestande nicht mehr beeinträchtigt anzusehen. Die Aussöhnung geht also über die Verzeihung hinaus, insofern als hier auch eine Mitwirkung des schuldigen Teiles vorliegt[39]); auf der Seite des scheidungsberechtigten Teiles müssen aber die Elemente der Verzeihung vorhanden sein, eine Aussöhnung liegt also nur vor, wenn auch wirklich Verzeihung erfolgt ist. Aus diesem Grunde hat die Aussöhnung selbstverständlich immer die Wirkung des § 1570 BGB. Eine Abhängigkeit der beiderseitigen Entschlüsse in der Weise, daß das Erlöschen des Scheidungsrechts nur dann eintrete, wenn die eheliche Gesinnung des fehlenden Ehegatten von Bestand sei, liegt an sich in der Aussöhnung nicht. Der scheidungsberechtigte Ehegatte kann also auf die vor der Aussöhnung liegenden Ehewidrigkeiten des andern nicht zurückgreifen, falls er sich in seinen Erwartungen getäuscht sieht, um die Scheidung zu erreichen. In diesem

[38]) Ähnlich, aber unklar Bieler 31; nach ihm braucht anscheinend der Wille nicht äußerlich in Erscheinung zu treten; unverständlich Katz 18.
[39]) Rehdans 16.

Zusammenhange muß auch der immer wieder gemachte Versuch zurückgewiesen werden, das Erlöschen des Scheidungsrechts von einer Versöhnung abhängig zu machen, da das Gesetz sich mit der einseitigen Verzeihung begnügt. In manchen Fällen mag es nicht einfach sein zu unterscheiden, ob die Gesinnung des anderen, schuldigen, Teiles nicht ein Umstand ist, auf den sich die Kenntnis des Verzeihenden erstrecken muß, damit die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Verzeihung gegeben sind. Zu weit geht hier anscheinend wieder das Reichsgericht, das alle Umstände, die für die Schwere der Verfehlung und ihre Folgeerscheinungen von Bedeutung sind, berücksichtigt haben will[40]). Aus dieser Fassung kann nämlich gefolgert werden, daß der scheidungsberechtigte Ehegatte sich nur darauf zu berufen braucht, er habe angenommen, der andere wolle sich mit ihm aussöhnen, und wenn dies nicht der Fall gewesen sei, habe er sich geirrt und brauche die Verzeihung nicht gegen sich gelten zu lassen. Auf diese Weise kommt man zu einer so weitgehenden Beachtung der Aussöhnung, wie sie nach der Fassung des Gesetzes zweifellos bedenklich ist. Ebenso bedenklich ist es, die Versöhnung als Voraussetzung oder stillschweigende Bedingung der Verzeihung zu berücksichtigen, soweit nicht im Einzelfall dies ausdrücklich oder doch offenkundig zum Ausdruck gelangt ist.

2. Ausdrückliche Verzeihung oder durch konkludentes Verhalten?

Eine große Rolle spielte die Frage, ob die Verzeihung ausdrücklich oder stillschweigend geschehen könne, und noch die Unterfrage: muß die Verzeihung dem andern Teil gegenüber erklärt werden? Nach unseren Untersuchungen ergibt sich zwangsläufig: die Verzeihung braucht nicht etwa dem anderen Teile gegenüber erklärt zu werden[41]), auch eine ausdrückliche Verzeihung ist nicht erforderlich[42]), denn es kommt allein auf den sich im Innern des Verzeihenden bildenden Entschluß an; um Rechtserheblichkeit, rechtliche Wirkung, zu erlangen, muß dieser Willensakt — nicht anders als andere innere Vorgänge und Tatsachen — äußerlich in Erscheinung treten. Wie dies allerdings geschieht, ist unerheblich, denn die Äußerung ist ja nur Indiz des maßgebenden Willensaktes. Stillschweigende Verzeihung oder Verzeihung durch konkludente Handlungen[43]) ist also möglich. Solche sind in der ver-

[40]) RG. 123, 237.

[41]) RG. 105, 106; JW. 02, 15; RGK. 301, 3; Staudinger IV, 760, 4c; Planck IV, 658, 1 a.E.; Warneyer 721; a.A. Dernburg 94.

[42]) RGK. IV, 303, 4.

[43]) RGK. 303, 4; Warneyer 720; Achilles-Greiff 787, 4; OLG. 10, 280.

schiedensten Gestalt denkbar, etwa Äußerungen oder Briefe an Dritte, oder auch Verhalten dem schuldigen Teil gegenüber. So ist ebenfalls die Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft nur unter den oben genannten Gesichtspunkten zu werten; sie allein berechtigt noch nicht zu der Annahme der Verzeihung, und diese wird schon dann als widerlegt gelten, wenn der scheidungsberechtigte Eheteil ein anderes Motiv für sein Verbleiben in der Wohnung vorbringt, wie Furcht vor Mißhandlungen, Rücksicht auf die Öffentlichkeit, Mangel an Mitteln (Reisegeld), Hoffnung auf Besserung oder Rücksicht auf das Interesse der Kinder[44]). Für die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft wird dasselbe gelten, wenn hier auch der Schluß auf eine Verzeihung näher liegt.

3. Leistung der ehelichen Pflicht.

Die weitaus größte Bedeutung hat die Frage, ob in der Leistung der ehelichen Pflicht immer eine Verzeihung zu erblicken ist. Im Zweifel liegt in dem Geschlechtsverkehr Verzeihung[45]), insbesondere wenn der verletzte Ehegatte der Beiwohnung freiwillig[46]) — d. h. ohne bei der Willensbildung äußeren Einflüssen unterworfen zu sein — zustimmt. Es müssen ganz besondere Umstände hinzukommen, um dem ehelichen Verkehr die Bedeutung der Verzeihung zu nehmen[46]), z. B. wenn die Ehefrau ihrem Manne aus Furcht vor Mißhandlungen die Beiwohnung gestattet[47]), denn dann kann aus ihrem Verhalten nicht auf den Entschluß geschlossen werden, sie wolle die geschehene Kränkung verzeihen. Denkbar wäre noch der Fall, daß der scheidungsberechtigte Teil in Ausschluß der freien Willensbildung handelt, wenn also z. B. der Mann sinnlos betrunken die Beiwohnung vollzogen hat.

Schließlich kann der Gestattung der Beiwohnung seitens der Frau die Bedeutung der Verzeihung nicht zukommen, wenn diese in Übereinstimmung mit der in einfachen Volkskreisen herrschenden Anschauung, die Frau sei zur Gestattung der Beiwohnung verpflichtet, solange die Ehe dauert, tatsächlich geglaubt hat, hierzu verpflichtet zu sein[48]). Daß Beiwohnung ohne Kenntnis des Scheidungsgrundes Verzeihung überhaupt nicht darstellen kann, mag in diesem Zusammenhang auch noch erwähnt werden, obgleich es sich nach den Ausführungen über

---

[44]) RG. 96, 268; Planck IV 657; RGK. IV, 304 usw.
[45]) RGK. IV 303, 4; JW. 06, 752, 24, 25; Gr. 64, 113; LZ. 22, 464.
[46]) JW. 19, 573, 8; LZ. 23, 60, 3.
[47]) RG. IV u. v. 26. 10. 11 in RGK. 303, 4; Staudinger IV, 759.
[48]) RG. U. v. 1. 7. 1912 in SoergelRspr. 1912, 364; Bieler 47, 5.

die Voraussetzungen der Verzeihung von selbst versteht. Mit diesen Beispielen dürften wohl die Fälle erschöpft sein, in denen trotz ehelicher Beiwohnung keine Verzeihung vorliegt.

Nicht zu verkennen ist jedoch, daß wir hier einen physischen Vorgang vor uns haben, der nur im engen Zusammenhang mit der moralischen Auffassung von dem Wesen der Ehe als sittlich sozialer und Rechtseinrichtung verstanden werden kann, als welch erstere die Ehe heute zweifellos in starken Umwälzungen begriffen ist und noch weiter sein wird[49]). Diese Veränderungen — man denke an die geplante Reform des Ehescheidungsrechts — werden zweifellos im Recht ihren Niederschlag finden, können jedoch im Rahmen vorliegender Arbeit keiner näheren Würdigung unterzogen werden, da ein Rechtsinstitut wie die Verzeihung nur im Rahmen des geltenden Rechts theoretisch untersucht werden kann.

In diesem Zusammenhang kann auf die beachtliche, wenn auch abzulehnende Ansicht Bielers[50]) — die Abhandlung stammt aus dem Jahre 1916, also noch vor der Staatsumwälzung — hingewiesen werden: „Sodann ist festzustellen, daß der Geschlechtstrieb in vielen Menschen ohnehin als etwas mehr Tierisches angesehen wird. Seine Befriedigung hat mit ihrer Psyche zuweilen nichts zu tun. Unter solchen Verhältnissen kann die Befriedigung des Geschlechtsbedürfnisses den beteiligten Personen nicht anders erscheinen als die Befriedigung jedes andern Bedürfnisses oder Naturtriebes. Wie man sich auch zu der Berechtigung einer solchen Ansicht stellen mag, das läßt sich nicht leugnen: Haben die Parteien diese Auffassung einmal, dann ist es im höchsten Grade unbillig, ihnen die Konsequenzen vorzuenthalten. Eine Verzeihung liegt dann in der Beiwohnung ebensowenig wie etwa in der Fortführung des Haushalts und der Wirtschaft durch die unschuldige, scheidungsberechtigte Ehefrau." Auch das Reichsgericht stellt den allgemeinen Satz auf, die bloß äußere Geschlechtshandlung brauche noch nicht unbedingt Ausdruck der Verzeihung zu sein. Aber in der Praxis wendet es ihn nur auf die oben schon angeführten Beispiele an, wo ganz zweifellos schon aus anderen Gründen keine Verzeihung vorliegt. Bei weiter Auslegung könnte jedoch unter diesem Gesichtspunkt noch der Fall berücksichtigt werden, daß die Beiwohnung in hysterischer oder neurasthenischer Abirrung des Geschlechtstriebes[51]) „erfolgt, so daß bei dieser krankhaften Veranlagung ein normales Reagieren des Willens ausgeschlossen ist". Immerhin wird man,

[49]) Vgl. das beachtenswerte Buch von Lindsey und Evans, Die Kameradschaftsehe, 1928.
[50]) Bieler 45, 46.
[51]) Bieler 46.

wenn beide Ehegatten aus natürlichem Bedürfnisse fortdauernd miteinander in ehelichem Geschlechtsverkehr bleiben, davon ausgehen dürfen, daß sie bei dieser dem Wesen der Ehe entsprechenden Tatsache die Ehe weiter fortsetzen wollen, und daß keiner von ihnen dabei verharren kann, die Ehe habe gleichwohl auf seiner Seite durch die Schuld des anderen Teiles auch weiterhin als zerrüttet zu gelten. Es müssen schon ganz besondere Umstände hinzukommen, einem derartigen einträchtig fortgesetzten Geschlechtsverkehr die Bedeutung einer Verzeihung abzusprechen[52]). So ist zu entscheiden, daß im Geschlechtsverkehr Verzeihung liege, auch dann, wenn beide Teile über den Fortgang des Scheidungsprozesses trotz des Geschlechtsverkehrs einig sind[53]). Hier ist allerdings immer zunächst zu prüfen, ob das Verhalten des scheidungsberechtigten Ehegatten, der den Geschlechtsverkehr fortsetzt, nicht überhaupt so aufzufassen ist, daß eine Zerrüttung der Ehe überhaupt nicht eingetreten ist, es überhaupt für eine Verzeihung an einem Tatbestandsmerkmal mangelt[54]): Denn wenn das Verhalten des verletzten Ehegatten dafür spricht, daß ihm die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist, so kann aus ihm auch entnommen werden, daß er durch die Verfehlung die Ehe als gar nicht zerrüttet ansieht. Auch damit kann der Ehegatte nicht gehört werden, daß er wegen seiner stark erotischen Veranlagung weiter mit dem andern verkehrt habe, ohne ihm zu verzeihen[55]). Im wesentlichen liegt es auch hier so, daß der geschlechtliche Verkehr auf ein mangelndes Tatbestandsmerkmal (Empfindung der Fortsetzung der Ehe als unerträgliche Last) hinweist. Eine Verzeihung ist dann überhaupt nicht möglich[56]). Hier ergibt sich wieder der schon eingangs erwähnte nahe Zusammenhang zwischen den im Verhältnis unter Eheleuten besonders zu beachtenden Grundsätzen von Treu und Glauben mit der Frage der Zerrüttung der Ehe und der Zumutbarkeit ihrer Fortsetzung. Um aber die Richtlinien nicht zu verlieren, wird man darauf hinauskommen müssen, daß in vorliegenden Fällen die Grundsätze von Treu und Glauben nur so weit Anwendung finden können, als sich aus ihrer Verletzung ergibt, daß die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Verzeihung überhaupt nicht vorliegen.

Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich jedoch, daß hier vielfach mit einer starren Begriffsjurisprudenz nicht zu menschlich be-

---

[52]) RGK. 304; JW. 19, 573, 8; LZ. 23, 60, 3.
[53]) W. 20, 45; Planck IV, 657.
[54]) RGK. IV, 303, 4; Recht 22 N. 985.
[55]) RG. IV U. v. 31. 5. 20; RGK. 304.
[56]) RGK. 301, 3; JW. 01, 386; JW. 05, 371, 12; Gr. 64, 113; W. 22 N. 56.

friedigenden Ergebnissen zu kommen ist, weil wir uns auf einem Gebiete bewegen, das nicht nur von dem Recht, sondern auch von sittlichen und soziologischen Gesichtspunkten beeinflußt wird.

4. Zurücknahme der Scheidungsklage.

Einfacher zu beantworten ist wieder die Frage, ob in der Zurücknahme der Scheidungsklage Verzeihung zu erblicken ist. An sich ist dies zu verneinen. Mißverständlich ist die Fassung: Die Rücknahme der Scheidungsklage brauche nicht notwendigerweise Verzeihung zu sein[57]). Selbstverständlich kann neben der Zurücknahme auch Verzeihung erfolgt sein. Die Klagezurücknahme kann ihren Grund in der Verzeihung haben, so daß man von dieser Tatsache auf Verzeihung zurückschließen könnte. Da die Klagezurücknahme aber auch zahlreiche andere Gründe haben kann, z. B. die Absicht, öffentliches Aufsehen zu vermeiden, Rücksicht auf die Kinder usw., ist dieser Schluß sehr unsicher und darf keinesfalls allein genügen, wenn Verzeihung festgestellt werden soll. Die Klagezurücknahme ist, wie in jedem anderen Prozeß, zulässig. Neben der Aufgabe des materiellen Scheidungsrechtes durch Verzeihung ist lediglich ein Verzicht auf die prozessuale Geltendmachung und Entscheidung unter Vorbehalt späterer Wiederaufnahme durchaus denkbar[58]). Diese brauchen nicht etwa zusammenzufallen. Im heutigen Recht ist es auch in anderen Fällen nicht ausgeschlossen, denselben Erfolg auf ganz verschiedenem Wege zu erreichen; das Bestreben, etwa alles ähnlich Geartete unter denselben Begriff zu pressen, wäre also verfehlt.

5. Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Ob die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens Verzeihung sei, war früher streitig. Das Reichsgericht hatte in einer Entscheidung[59]) seine Ansicht dahin geäußert, daß dies in der Regel anzunehmen sei[60]). Auch hier ist jedoch nur davon auszugehen, daß sie „unter Umständen den Schluß rechtfertigen kann, daß der Kläger die ihm damals schon bekannten Scheidungstatsachen nicht als ehezer-

---

[57]) Planck IV, 657, 7; Staudinger IV, 750, 4b.
[58]) Bieler 51; Nadler 35.
[59]) RG. 31, 200.
[60]) Dieser Ansicht heute noch Planck IV, 657.

rüttend empfinde; keineswegs folgt aber daraus allein schon, daß der Ehegatte auf sein Scheidungsrecht verzichte oder die Eheverfehlungen verzeihe oder als ehezerrüttend nicht empfinde, denn er kann sehr wohl von der Erwägung ausgehen, daß die Wiedervereinigung der Scheidung vorzuziehen sei, daß aber, wenn die Vereinigung durch die Weigerung des andern vereitelt wird, die Scheidung unvermeidlich sei“[61]). Diese Auffassung ist auch im Gesetz verankert, denn § 615 ZPO. bestimmt ausdrücklich, daß die Herstellungsklage mit der Scheidungsklage verbunden werden kann, welche Bestimmung widersinnig wäre, wollte man durch die Erhebung der Herstellungsklage das Scheidungsrecht als erloschen ansehen. Nach herrschender Lehre ist diese Klagehäufung sogar in zweiter Instanz zulässig[62]), woraus sich noch klarer ergibt, daß an sich ein Zusammenhang zwischen der Herstellungsklage und dem Erlöschen des materiellen Scheidungsrechtes nicht besteht.

6. Verzicht auf das Scheidungsrecht.

Wie verhalten sich die Verzeihung und der rechtsgeschäftliche Verzicht zueinander? Hier muß der Anschauung entgegengetreten werden, daß die rechtsgeschäftliche Regelung familienrechtlicher Beziehungen unsittlich sei. Kennzeichnend für derartige Anschauungen sind etwa folgende Ausführungen[63]): Der rein rechtsgeschäftliche Verzicht widerspreche doch zu sehr dem Wesen der Ehe, als daß er zu einer Beseitigung des Scheidungsrechtes führen sollte. Gerade wenn dieses Mittel zur einstweiligen Aufrechterhaltung der Ehe gewählt werde, sei klar, daß bei den Ehegatten der zur Verzeihung erforderliche Seelenzustand durchaus nicht vorhanden sei, daß er nur aus irgendeinem anderen für ihn zwingenden Grunde nicht auf Scheidung klagen wolle. Solle nun z. B. eine Ehefrau, die sich von ihrem ehebrecherischen Gatten getrennt habe, aber ihm gegenüber vielleicht aus pekuniären Rücksichten, weil sie in den nächsten Monaten mittellos dastehen könnte, oder mit Rücksicht auf die Kinder verzichtet habe, zu dauernder Ehelosigkeit verurteilt sein? Seien die Autoren, die einen rechtsgeschäftlichen Verzicht zuließen, sich auch bewußt, welch zynischem Mißbrauch sie unbeabsichtigt Tür und Tor öffneten? Aus diesen Darlegungen, insbesondere der letzten Redewendung folgt jedoch, daß es sich offenbar um eine vorgefaßte Meinung handelt. Auch ergibt sich aus dem zur Begründung angeführten Beispiel nicht irgendwie zwin-

---

[61]) Staudinger IV zu § 1570, 4b; JW. 11, 370.
[62]) Staudinger a. a. O.; Baumbach 817 I A.
[63]) Rehdans 56, im Anschluß an ihn Bieler 55.

gend, daß der rechtsgeschäftliche Verzicht auf die Scheidung an sich unsittlich sein muß.

Nach herrschender Lehre ist der rechtsgeschäftliche Verzicht nicht etwa an sich unsittlich, kann es jedoch durch die Umstände sein. Unsittlich ist ein Verzicht allgemein und im voraus, also auf künftige Scheidungsgründe, weil eine derartige Vereinbarung mit der Eigenschaft der Ehe als Lebensgemeinschaft und der sittlichen Grundlage der Ehe überhaupt im Widerspruch steht[64]). Im übrigen erlischt das Recht auf Scheidung durch Verzicht, gleichviel ob sich dieser auf das materielle Recht selbst oder auf die Geltendmachung bezieht[65]). Auf ein schon entstandenes Scheidungsrecht kann also wirksam verzichtet werden[66]), auch wenn Verzeihung nicht gewährt wird[67]). Ferner bringt der Verzicht schon für sich allein, ohne Einwilligung des andern Gatten das Scheidungsrecht zum Erlöschen. Nach dem dem Gesetz zugrunde liegenden Bestreben, die Ehe möglichst aufrechtzuerhalten, liegt wirksamer Verzicht auch dann vor, wenn er in einem sonst nichtigen Ehevertrage gewährt ist[68]) (§ 139 BGB.).

7. Verstreichenlassen der Frist des § 1571 BGB.

Als letzte Erscheinungsform käme noch das Verstreichenlassen der Frist des § 1571 BGB. in Frage. An sich liegt der Gedanke nahe, daß der Zeitablauf selbst schon etwas Versöhnliches in sich schließe[69]). Wir haben aber ja gerade nachgewiesen, daß das bloße Verblassen des Kränkungsgefühls niemals eine Verzeihung sein kann, daß es immer auf den Willensakt ankommt, der erst die Verzeihung darstellt. Die vielfach vertretene Ansicht, es läge hier ein Fall der stillschweigenden Verzeihung vor[70]), ist also abzulehnen. Zu dieser Annahme fehlt auch jede gesetzliche Grundlage[71]). Die Frist von sechs Monaten verfolgt vielmehr nur den praktischen Zweck, den Bestand der Ehe nicht übermäßig lange Zeit im Ungewissen zu lassen[72]). Dieser Zweck ist allein hinreichend, so daß nicht nach anderen Motiven für den Gesetzgeber gesucht zu werden braucht.

---

[64]) Planck 658, 20; OLG. 24, 14; Bieler 54.
[65]) RGK. 304, 5.
[66]) Gr. 62, 246 = JW. 15, 148; Planck 658, 20; RGK. 305.
[67]) Planck 658, 20; a. A. Bieler 55.
[68]) RGK. 305.
[69]) Bieler 59.
[70]) Nadler 37; Hirschberg 22; Kalischer 51.
[71]) Katz 84.
[72]) Bieler 59; Freudenberg 50.

III. Juristische Natur der Verzeihung.

a) Rein tatsächlicher Akt oder „Handlung"?

Bei der Frage nach der rechtlichen Natur der Verzeihung muß weiter ausgeholt werden, als es im Verhältnis zu dem Umfange vorliegender Arbeit angebracht erscheinen könnte, denn sogar die ausschlaggebenden Kommentare bringen ihre einander widersprechenden Ansichten, ohne ihre Stellungnahme hinreichend zu begründen. Es wird also zunächst von der Ansicht der Motive auszugehen sein. Diese betonen jedoch nur[1]), daß die Verzeihung kein Rechtsgeschäft sei, die Entscheidung der Frage, ob die Verzeihung eine Rechtshandlung oder ein rein tatsächlicher Vorgang sei, müsse der Wissenschaft und der Praxis überlassen werden. Ohne nun auf die Stellungnahme der Lehren, die nach Zahl und Bedeutung ihrer Vertreter sich ungefähr das Gleichgewicht halten, im einzelnen näher einzugehen, muß hier auf die Grundbegriffe zurückgegangen werden. Die rechtserheblichen Tatsachen werden bekanntlich eingeteilt in solche, die von dem menschlichen Willen unabhängig sind, und solche, die von dem menschlichen Willen abhängen. Ist nun die Verzeihung ein rein tatsächlicher Vorgang? Wie wir sahen, ist die Verzeihung das Ergebnis widerstreitender, gefühlsmäßig oder verstandesmäßig begründeter Erwägungen; der verletzte Ehegatte bildet in sich den Willen, dem anderen Teile sein ehewidriges Verhalten zu verzeihen, er steht bei seiner Überlegung schließlich vor dem Entschluß, ich gewähre die Verzeihung oder nicht. Nach den obigen Erörterungen kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß es sich bei dem Verzeihenden um einen Entschluß handelt, und daß ein Verhalten, das auf einem Entschluß beruht, von dem menschlichen Willen unabhängig sein könnte, ist logisch widersinnig. Soweit die Autoren auf dem Standpunkt stehen, die Verzeihung sei ein rein tatsächlicher Vorgang[2]), ist eine wirkliche Begründung dieser Ansicht nirgends zu finden, und ihre Stellungnahme beruht darauf, daß sie sich Gedanken über das Wesen der Verzeihung als Willensakt mit Entschlußcharakter überhaupt nicht machen. Soweit aber eine Begründung gegeben wird, so soll sich die Rechtsnatur der Verzeihung als rein tatsächlicher Vorgang daraus ergeben, daß das Wesen der Ver-

[1]) a. a. O. IV, 603.

[2]) RGK. IV, 301; Staudinger IV, 758; geradezu unverständlich, da er sich auf S. 759 selbst widerlegt, indem er Verzeihung als Betätigung des Willens, die Ehe fortzusetzen, hinstellt, ferner Rosenberg 26; Soergel II, 1587.

zeihung hauptsächlich auf sittlichem Gebiete liege[3]). In dieser Beziehung kann nicht stark genug betont werden, daß eine solche Beweisführung unmöglich ist. Wollte man Tatsachen, deren Wesen nicht ausschließlich auf dem Rechtsgebiet liegt, ganz allgemein von der Betrachtung nach juristischen Gesichtspunkten ausschließen, oder für sie Sonderregeln aufstellen, so könnte sich hieraus eine völlige Untergrabung der Systematik in der Rechtswissenschaft ergeben. Der Wert oder der Grund eines solchen Unterfangens ist nicht ersichtlich. Wenn man also zu dem Ergebnis gelangt ist, die Verzeihung ist eine juristische Tatsache, die von dem menschlichen Willen abhängig ist, so ist es nicht angängig fortzufahren: „Da ihr Wesen aber hauptsächlich auf sittlichem Gebiete liegt, ist sie als rein tatsächlicher Vorgang zu erachten, also ist es doch unerheblich, daß sie von dem menschlichen Willen abhängt." Solche juristischen Tatsachen, durch welche eine Veränderung der Rechtssphäre nicht nur als Reflex, sondern durch den menschlichen Willen eintritt, werden im Gegensatz zu den rein tatsächlichen Vorgängen eben als „Handlungen" bezeichnet. Hiermit ist also zunächst festgestellt, daß die Verzeihung zweifellos zu den „Handlungen" im Rechtssinne gehört[4]).

b) Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung?

Zu der Frage, in welche Gruppe der rechtserheblichen Handlungen die Verzeihung systematisch einzuordnen ist, führen schon die Motive[5]) folgendes aus: „Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben gewollt oder nicht gewollt sind." An die Verzeihung knüpft sich gemäß § 1570 BGB. die Rechtsfolge, daß durch sie das Recht auf Scheidung erlischt. Daß dieser Rechtserfolg auch dann eintritt, wenn er von dem Verzeihenden nicht gewollt oder beabsichtigt, ja nicht einmal gekannt wird, ist heute in Praxis und Schrifttum feststehende Lehre. Als einzig nennenswerter Gegner dieser Meinung steht anscheinend Wolff[6]) auch in der neuesten Auflage des von ihm bearbeiteten Lehrbuches auf dem Standpunkt, daß es auf den Erfolgswillen ankäme. Nach seiner schon an-

[3]) So Staudinger IV, 758; Davidson 86.

[4]) Planck I, 222 oben: „Soweit eine Rechtswirkung an ein durch den Willen bestimmtes äußeres menschliches Verhalten geknüpft ist, spricht die Rechtslehre von juristischen Handlungen."

[5]) Motive I, 127.

[6]) Wolff a. a. O. 122.

geführten Definition ist Verzeihung die Erklärung des Willens, aus der Tat des Schuldigen in Zukunft deswegen keine Folgen herzuleiten, weil die vom Gegner hervorgerufenen Kränkung nicht mehr bestehe. Sie sei hiernach eine in bestimmter Weise motivierte Verzichtserklärung. Diese Definition kann doch wohl gar nicht anders aufgefaßt werden, als daß eine Verzeihung nur dann vorliegen soll, wenn der Verzeihende den Willen hat, daß in Zukunft keine Folgen — es kann sich nach der Ausdrucksweise nur um Rechtsfolgen handeln — mehr eintreten sollen, der Wille also auf den Verzicht (vgl. „Verzichtserklärung"!) auf ein bestehendes Recht, einen bestimmten Erfolg gerichtet sein soll[7]). Daß diese Definition fehlerhaft ist, insofern sie einen auf Rechtsfolgen gerichteten Willen voraussetzt, wurde schon nachgewiesen. Denn die Verzeihung hat sich als Entschluß, die Ehe nicht mehr als zerrüttet anzusehen, herausgestellt, der Wille bezog sich also nur — d. h. er braucht sich nur zu beziehen — auf den rein tatsächlichen Erfolg, die menschlich-ehelichen Beziehungen als nicht oder nicht mehr beeinträchtigt anzusehen. Nach der herrschenden Definition[8]) des Rechtsgeschäfts ist dieses nun als Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist, zu kennzeichnen. Wegen des Fehlens des auf rechtliche Folgen gerichteten Willens ist die Verzeihung jedenfalls kein Rechtsgeschäft[9]). Die Definition des Rechtsgeschäfts wird von Enneccerus[10]) bezüglich der „Privatwillenserklärung" dahin spezialisiert, daß der Begriff des Rechtsgeschäfts einen Tatbestand voraussetze, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthalte; für Wolff muß sich allerdings hieraus ergeben, daß die Verzeihung ein Rechtsgeschäft sei, aber nicht wegen der genaueren Fassung der Definition des Begriffs des Rechtsgeschäfts, sondern wegen seiner nicht zutreffenden Ansicht von dem Wesen der Verzeihung. Unverständlich ist jedoch, wie dieser Autor gegenüber der gesamten Rechtsprechung und fast einhelligen Meinung der Wissenschaft an seiner Lehre heute noch festhält, ohne sich mit der Tatsache auseinanderzusetzen, daß die Wirkung der Verzeihung auch ohne Willen des Verzeihenden eintritt.

Zusammenfassend kann also noch einmal wiederholt werden: An die Verzeihung knüpft sich gemäß § 1570 BGB. die Rechtsfolge des

---

[7]) Diese Auffassung von der zitierten Stelle teilt auch Enneccerus in demselben Lehrbuch Bd. I 1. Abt. S. 330 Anm. 7.

[8]) Motive I, 126; Planck I, 222.

[9]) Motive IV, 603; Planck II, 2799, 2; Fischer-Henle 401; Warneyer II, 719, 2; RGK. I, 136, 9; RG. 105, 106 = JW. 24, 294; RG. 96, 268; JW. 19, 820, 2 usw.

[10]) Enneccerus a. a. O. 349 I.

Erlöschens des Scheidungsrechts, also ist die Verzeihung eine rechtserhebliche Tatsache. Diese rechtserhebliche, die Außenwelt in rechtlicher Beziehung verändernde Tatsache stellt sich als ein Willensakt, ein Entschluß dar, die Änderung der Außenwelt ist vom menschlichen Willen abhängig, tritt also durch eine „Handlung" im Rechtssinne ein. Der Wille muß sich auf den Vorgang als solchen beziehen, braucht aber weder auf den Rechtserfolg gerichtet zu sein — dieser tritt bei der Verzeihung ein, auch ohne gewollt zu sein — noch etwa auf eine Äußerung.

Diese Unterart der juristischen Handlungen, nämlich „Handlungen, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob sie gewollt sind oder nicht", werden nach den Motiven[11]) — auch im Gegensatz zu den unerlaubten Handlungen — als „Rechtshandlungen im engeren Sinne" bezeichnet und für sie hat sich neuerdings die Bezeichnung als „Rechtshandlungen" schlechthin eingebürgert.

Nach obiger Definition der Rechtshandlungen, der sich das Schrifttum im wesentlichen angeschlossen hat, gehört die Verzeihung zweifellos zu den Rechtshandlungen. Zu diesem Ergebnis gelangt man ebenfalls, wenn man auch hier wieder die etwas abweichende Definition von Enneccerus zugrunde legt, die folgendermaßen lautet: „Rechtshandlungen oder geschäftsähnliche Handlungen sind erlaubte Äußerungen eines geistigen Vorgangs, nämlich eines Willens oder einer Vorstellung, welche Rechtswirkungen, auch ohne darauf gerichtet zu sein, vorbringen", und zwar brauche der Wille nicht auf einen Rechtserfolg gerichtet zu sein[12]). Wenn man also von der unrichtigen Ansicht dieses Lehrbuchs, daß die Verzeihung einen auf Rechtserfolg gerichteten Willen erfordere, absieht, kommt man bei der Subsumtion des Begriffes der Verzeihung unter die Definition dieses Autors ebenfalls wieder zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß die Verzeihung auch eine Rechtshandlung ist[13]). Es handelt sich um die Äußerung eines erlaubten Vorganges, nämlich um die Äußerung des Entschlusses zu verzeihen, wobei der Entschluß einen Willensvorgang darstellt; die Rechtswirkung der Verzeihung tritt ferner ein, ohne daß der Wille darauf gerichtet zu sein braucht. Hierdurch ist das Ergebnis also bestätigt.

Aus dem Gegensatz der Rechtshandlung zu der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, bei der der Äußerungs-, der Kundgebungs-

---

[11]) Motive I, 127.
[12]) Enneccerus I, 1, 331, 2.
[13]) Planck II, 2, 799 u. I, 224 f.; Staudinger I, 396, 2; Fischer-Henle 401.

zweck, außer dem Rechtserfolgswillen wesentlich ist[14]), ergibt sich die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfange die Vorschriften über die Willenserklärung — gegebenenfalls analog — auf die Verzeihung Anwendung finden. Da das Bürgerliche Gesetzbuch nicht auf dem Standpunkt der Willenstheorie steht[15]), wird sich für die Frage der Willensbildung und Willensmängel ein Unterschied bei der Behandlung der beiden Rechtsinstitute ergeben, insofern für die rechtsgeschäftliche Willenserklärung Vorschriften unter dem Gesichtspunkt gegeben sind, daß die Sicherheit des Rechtsverkehrs berücksichtigt werden muß. Das äußere Moment ist bei der Rechtshandlung nur ein Indiz für das Vorhandensein des völlig und absolut ausschlaggebenden inneren Momentes, während bei der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung der äußere Vorgang, eben die Erklärung, zumindest die gleiche Rolle spielt. Diesen Umstand übersieht anscheinend nicht nur die Praxis, in erster Linie sogar das Reichsgericht, sondern auch die Wissenschaft, welche zu ihren — richtigen — Ergebnissen auf den merkwürdigsten Umwegen kommen. So wird noch betont, daß die Vorschrift des § 133 BGB. auch auf die Verzeihung Anwendung finde[16]), trotzdem sich diese Bestimmung ausdrücklich mit der Auslegung der Erklärung („an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks") befaßt, die für eine Rechtshandlung gänzlich unerheblich ist. Von einer derartigen Betrachtungsweise muß man sich also frei machen. Eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte kommt jedenfalls nicht in Betracht.

IV. Rechtliche Behandlung.

a) Analoge Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte.

1. Geschäftsfähigkeit.

So ist zunächst die Frage nach der Willensfähigkeit des Verzeihenden nach der besonderen Natur des Verzeihungswillens zu beurteilen. Dem Geschäftsunfähigen wird man daher die Fähigkeit absprechen, rechtswirksam zu verzeihen[1]), da er nicht die Vorstellung von dem Wesen der Verzeihung haben wird. Der Geschäftsunfähige wäre also auch „handlungsunfähig". Insofern kann von einer analogen

[14]) Manigk 188 ff.
[15]) Planck I, 1, 268; Staudinger I, 458; Manigk 154 oben.
[16]) RGK. IV, 302 und RG. in JW. 19, 820, 2.
[1]) Staudinger IV, 759; RGK. IV, 301, 3.

Anwendung der §§ 104, 105 Abs. 1 BGB. gesprochen werden. Es soll dabei aber nicht übersehen werden, daß der entmündigte Geisteskranke in Fällen, die bei der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung nicht berücksichtigt werden können, d. h. bei lucida intervalla und wenn eine Besserung eingetreten, ohne daß die Entmündigung aufgehoben worden ist, unter Umständen wirksam verzeihen kann[2]), sofern er eines solchen sittlichen Aktes fähig ist, oder anders ausgedrückt, imstande ist, das Wesen der Ehe verständig zu würdigen. Die Fälle des § 105 Abs. 2 BGB. scheiden logischerweise aus[3]), denn im Zustande der Bewußtlosigkeit könnte man möglicherweise eine Erklärung abgeben, nie aber könnte sich ein Bewußtseinsakt wie die zur Verzeihung erforderliche Willensbildung vollziehen. Bei vorübergehender Störung der Geistestätigkeit wird es auf die Umstände ankommen, ob der Entschluß wirklich gefaßt worden ist oder nicht, in dem einen Falle läge dann wirksame Verzeihung vor und in dem andern überhaupt keine. Daß ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte immer rechtswirksam verzeihen könne[4]), kann in dieser Allgemeinheit nicht zugegeben werden; damit die Verzeihung im Sinne des § 1570 BGB. überhaupt in Betracht kommt, muß der Verzeihende zumindest eine gewisse Altersreife besitzen, die dem Ehemann nach deutschem Recht (§ 1303 in Verbindung mit § 3 BGB.) frühestens mit 18 Jahren, der Frau im Normalfalle mit 16 Jahren zugesprochen wird. In der Regel jedoch wird die Möglichkeit, rechtswirksam zu verzeihen, durch die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, sei es wegen jugendlichen Alters, sei es durch Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht, nicht ausgeschlossen[5]); die §§ 107 ff., 114 BGB. finden also auch nicht einmal analog Anwendung. § 612 ZPO. gibt keinen Anhaltspunkt, da eine Vertretung wegen der höchstpersönlichen Natur der Verzeihung nicht in Frage kommt. Abzulehnen ist ferner die Ansicht, wonach für die Verzeihung volle Geschäftsfähigkeit des Verzeihenden erforderlich sei[6]), da dieser erst dann die Reife besitze, um die in den §§ 1565 bis 1568 BGB. angeführten Verfehlungen würdigen und deshalb verzeihen zu können[7]).

---

[2]) Recht 13 N. 3148; RGK. IV, 30, 3; a. A. Schmidt Bem. 3 zu § 1570 BGB.

[3]) And. A. anscheinend das Reichsgericht (RGK. IV, 301, 3), das sich von der Vorstellung nicht losmachen kann, es handle sich bei der Verzeihung um eine Erklärung; ferner Planck IV, 656 f.

[4]) Planck und RGK. a. a. O.

[5]) Staudinger IV, 759.

[6]) Planck II, 2, 799.

[7]) Manigk 699.

2. Willensmängel.

Wenn man prüft, wie weit die Vorschriften über die Willenserklärungen anwendbar sind, erhebt sich zunächst die Frage nach der Behandlung des geheimen Vorbehaltes. Die Bestimmung des § 116 BGB. hat ihren Grund darin, daß der Rechtsverkehr auf Willensmomente, die im Gegensatz zu dem fehlerfreien Äußerungswillen stehen, keine Rücksicht nehmen kann, denn auch für die Willenserklärung gilt § 157 BGB. Allerdings besteht die Bestimmung des § 116 BGB. in erster Linie in Hinblick auf das äußere Moment, man soll sich darauf verlassen können, daß das Erklärte auch Rechtswirksamkeit haben soll. Die §§ 116 ff. BGB. sind jedoch, wie Manigk[8]) mit Recht bemerkt, auf dem Begriff der Willenserklärung aufgebaut. Bei den Rechtshandlungen ist dagegen davon auszugehen, daß das innere Moment die ausschlaggebende Bedeutung hat. Da der äußere Tatbestand nur Indiz für den Willen ist, wird es zunächst sehr schwierig sein, festzustellen, ob eine Willensbildung unter einem geheimen Vorbehalt stattgefunden hat, oder ob diese und mit ihr die Rechtshandlung überhaupt nicht vorliegt. Es ist also nur auf die Frage abzustellen, ob man aus dem äußeren Verhalten schließen kann: Hat sich der verletzte Ehegatte entschlossen, die Ehe trotz der erlittenen Kränkung fortzusetzen oder nicht? Es liegt also eine ganz andere Fragestellung vor als bei § 116 BGB., so daß die allgemein vertretene Lehre[9]), bei der Verzeihung sei jede Berücksichtigung des geheimen Vorbehaltes auf seiten des verzeihenden Ehegatten analog des § 116 BGB. ausgeschlossen, sich in dieser Allgemeinheit nicht halten läßt[10]). Richtig ist, daß bei der Beurteilung der äußeren Indizien die Natur der Ehe als vorwiegend sittlichen Verhältnisses berücksichtigt werden muß[11]) und objektiv strenge Anforderungen zu stellen sind. Allerdings betont das Reichsgericht in seinen Entscheidungen immer wieder, daß der Vorbehalt, nicht verzeihen zu wollen, nicht berücksichtigt werden kann, wenn der verletzte Ehegatte in einer auf Täuschung berechneten Weise sich einen seinem äußeren Verhalten widersprechenden inneren Willen vorbehalten hat[12]). Es wird also mehr auf das sittenwidrige Verhalten

---

[8]) Manigk 698.

[9]) Staudinger IV, 757; RGK. IV, 301, 3; Soergel 1, 1588; Dernburg § 27c; Schmidt 2c zu § 1750; RG. 37, 346; RG. in JW. 01, 126 usw. in ständiger Rechtsprechung; a. A. P. Plein, Rechtshandlungen 124.

[10]) Manigk 698.

[11]) Staudinger a. a. O.; JW. 19, 820, 2 (U. des V. Sen. v. 5. 7. 1919).

[12]) RG. in LZ. 23, 318; W. 22, 56; LZ. 18, 1073.

abgestellt, ein Gedankengang, der an sich dem § 116 BGB. nicht zugrunde liegt. Die nur für den rechtsgeschäftlichen Verkehr bestimmte Ausregungsregel, daß man eine Erklärung so gegen sich gelten lassen muß, wie der Gegner sie nach Treu und Glauben verstehen durfte[13]), findet jedenfalls auf die Verzeihung keine Anwendung[14]).

Bei den Willensmängeln im engeren Sinne, Irrtum, arglistiger Täuschung und Drohung, ist die Beurteilung schwierig, ob die Rechtshandlung überhaupt vorliegt oder nur durch Willensmängel beeinträchtigt ist. Wenn der verletzte Ehegatte z. B. einen Fehltritt verzeiht, ohne den ganzen Umfang der Verfehlung zu kennen, so ist das Scheidungsrecht durch die Verzeihung nicht erloschen, soweit die unkannten Umstände in Betracht kommen, sondern besteht für diese fort[15]). Schon aus diesem Beispiel ergibt sich, wie schwierig es ist abzugrenzen, ob hier eine wegen Irrtums mangelhafte Verzeihung vorliegt oder ob wegen des Fehlens der Voraussetzung der Kenntnis von den die Verfehlung ausmachenden Umständen die Verzeihung insoweit nicht erfolgt ist. Es ist nun von dem Gesichtspunkt zu entscheiden, daß bei den Rechtshandlungen das innere, das Willens-Moment von ausschlaggebender Bedeutung ist. Daraus ergibt sich, daß der Willensakt, der durch Irrtum oder arglistige Täuschung beeinträchtigt ist, schlechthin nichtig sein muß[16]), denn das Gesetz kann seine strengen Wirkungen nur an einen fehlerfreien Tatbestand knüpfen; andernfalls liegt hier eine Verzeihung im Sinne des Gesetzes nicht vor. Im Gegensatz zu den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen liegt von vornherein ursprüngliche Nichtigkeit vor, es bedarf keiner Anfechtung[17]), denn bezüglich des „inneren Momentes ist selbstverständlich jede Anfechtung begrifflich ausgeschlossen“[18]). Eine förmliche Anfechtung kommt natürlich noch weniger in Frage. Denn der äußere Sachverhalt ist bei der Rechtshandlung nur ein Indiz für das innere Moment und hat nicht dieselbe Bedeutung, wie sie bei der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung die Erklärung in hohem Grade neben dem Willensmoment besitzt. Durch die Anfechtung wird nun bei der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung die Wirkung der Erklärung beseitigt, während bei der Rechtshandlung das äußere Verhalten, weil es nur Indiz für das innere Moment ist und keinerlei selbständige Bedeutung besitzt, nicht beseitigt zu werden braucht[19]). Wenn nämlich klargestellt ist,

[13]) RG. 88, 428.
[14]) RGK. IV 301.
[15]) Staudinger IV, 760, 4c.
[16]) RGK. 301, 3; P. Klein, KGBl. 11, 3.
[17]) Vgl. zu Note 16; RG. 123, 335 ff.
[18]) P. Klein in KGBl. 11, 4a.
[19]) P. Klein a. a. O. zu b.

daß das ausschlaggebende innere Moment rechtlich unwirksam ist, erübrigt sich eine Erörterung des äußeren Verhaltens, aus dem man ja im gegebenen Falle nur auf das Vorhandensein des Willensaktes schließen könnte, was widersinnig ist, wenn dessen Nichtigkeit schon feststeht. Die Vorschriften der §§ 119, 123 BGB. sind also auch nicht analog anwendbar[20]). Da es sich ferner nicht um eine erst durch die Anfechtung herbeizuführende, sondern ursprüngliche Nichtigkeit handelt, kommen die Ausschlußfristen der §§ 121, 124 BGB. nicht in Betracht, vor deren Ablauf etwa die Nichtigkeit geltend zu machen wäre[21]).

Durch Drohung kann die Verzeihung logischerweise überhaupt nicht herbeigeführt werden[22]); man kann wohl einen Menschen zu einer Erklärung, zu einem bestimmten Verhalten zwingen, auf die Entscheidung, ob jemand die Ehe trotz Kränkung durch den andern Gatten noch fortsetzen will oder nicht, kann durch Drohung nicht eingewirkt werden. Da das Gesetz an das äußere Verhalten keinerlei Ansprüche bezüglich des Inhalts stellt, ist eine Einwirkung auf dieses unerheblich und nur in bezug auf dieses könnte die Drohung Einfluß haben.

3. Bedingte Verzeihung.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Bedingung und Befristung sind ebenfalls auf Rechtsgeschäfte abgestellt, bei denen dann der Erfolg bedingt ist. Auch bei den Rechtshandlungen kann das innere Moment von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Bedingt kann also die Verzeihung sein, insofern sich der Verzeihende seinen Entschluß z. B. bis zum Eintritt eines äußeren Ereignisses vorbehält. Die Erfüllung der Bedingung hat aber nicht ohne weiteres die Rechtsfolge des Erlöschens des Scheidungsrechts gemäß § 1570 BGB. zur Folge, sondern es kommt darauf an, ob die Willensbildung im Anschluß an den Eintritt der Bedingung stattgefunden hat. Das Gesetz knüpft seine Wirkung, die der Parteivereinbarung entzogen ist, eben nur an die Voraussetzung, daß bei dem Verletzten wirklich der Entschluß vorliegt, die Ehe trotz der Verfehlung des anderen Gatten nicht mehr als zerrüttet anzusehen. Es besteht daher auch kein Unterschied

---

[20]) Planck II, 2, 799; Staudinger IV, 760 f. (allerdings mit der Begründung, die Verzeihung sei auch keine Rechtshandlung); RGK. IV, 301, 3; Soergel 1588; OLG. 30, 52 N. 1; LZ. 15, 36; a. A. Crome II § 233 Anm. 36; Dernburg II, 2 § 209 III, 5: veraltet.

[21]) RGK. 301, 3; P. Klein, KGBl. 11, 4.

[22]) Staudinger IV, 760 f.; a. A. RGK. IV, 301, 3.

zwischen bedingter Verzeihung und dem Inaussichtstellen künftiger Verzeihung oder Bereitwilligkeit zur Versöhnung unter bestimmten Voraussetzungen, wobei sich der verletzte Ehegatte die spätere endgültige Stellungnahme seiner freien Entscheidung vorbehält. In beiden Fällen kommt es einzig darauf an, wie sich der scheidungsberechtigte Ehegatte später entschließt[23]).

Da die Rechtsprechung sowie das Schrifttum sich aber von der Auffassung nicht frei machen können, daß für die Verzeihung ein Erklärungsvorgang wesentlich sei, kommen sie für die Frage der bedingten Verzeihung zu keinem rechten Ergebnis. Nach ihrer Ansicht hängt es von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob die bedingte Verzeihung rechtserheblich sei[24]), überwiegend wird für eine analoge Anwendung der §§ 158 ff. BGB. eingetreten[25]). Im Anschluß daran unterscheidet man wie bei den Rechtsgeschäften zwischen aufschiebender und auflösender Bedingung. Und zwar soll die aufschiebende Bedingung unbedenklich zulässig sein[26]) und die Folgen des § 158 Abs. 1 BGB. haben — auch § 162 BGB. soll Anwendung finden —[27]), während die auflösende Bedingung richtig als unwirksam angesehen wird[28]). Bei der Verzeihung unter Vorbehalt oder in Erwartung künftiger Besserung und ferner bei dem bloßen Inaussichtstellen künftiger Verzeihung unter gewissen Bedingungen soll der Wegfall des Scheidungsrechts gemäß § 1570 BGB. auch nach dieser Lehre nicht eintreten[29]); zu diesem — richtigen — Ergebnis gelangt man, indem man es zutreffend darauf abstellt, daß zur Verzeihung im Sinne des § 1570 BGB. eine endgültige Stellungnahme vorliegen muß, ohne allerdings dann für die sogenannte bedingte Verzeihung zu demselben Resultat zu kommen. Nur für die auflösende Bedingung wird aus diesem Grunde Unwirksamkeit angenommen, da es hier ja offenkundig an einem bestimmten Willensentschluß fehlt. „In diesem Falle läßt sich der Eintritt der vollen (unbedingten) Wirkung des § 1570 BGB. nicht rechtfertigen, den das Gesetz nur an eine wirkliche und endgültige Verzeihung knüpft."[30]) So gelangt man zwar auch hier in weitem Umfange zu richtigen Er-

---

[23]) Manigk 698; P. Klein, KGBl. 10, 114.

[24]) Staudinger IV, 760, 4d; Soergel II, 1588; Gr. 48, 801 ff.; OLG. 12, 316.

[25]) RGK. 302; Planck IV, 657.

[26]) JW. 19, 821; OLG. 12, 316; Gr. 64, 115; Planck IV, 657.

[27]) JW. 19, 820, 2; Gr. 64, 115; RGK. 302.

[28]) OLG. 12, 316; Klein, KGBl. 10, 114; a. A. Planck, der auch die Wirksamkeit der auflösenden Bedingung nicht für ausgeschlossen hält (a. a. O. 657).

[29]) RGK. 302, 303; Staudinger IV, 761.

[30]) P. Klein, KGBl. 10, 115.

gebnissen; es ist aber nicht einzusehen, wozu dies auf dem Umweg über die für die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen gegebenen Vorschriften geschehen muß.

4. Stellvertretung.

Stellvertretung ist logisch nur denkbar als Vertretung im Geschäftswillen. Da schon nachgewiesen worden ist, daß bei den Rechtshandlungen im allgemeinen und bei der Verzeihung im besonderen ein solcher Geschäftswille nicht erforderlich und nicht vorhanden ist, kann es bei der Verzeihung keine Stellvertretung geben[31]). Unverständlich erscheint die Ausdrucksweise, daß der Stellvertreter ein Vertreter im Erklärungswillen sei[32]). Falls hiermit gesagt sein soll, daß es nur eine Vertretung in der Erklärung gebe, so wäre diese Ansicht falsch, da das Bürgerliche Gesetzbuch gerade auf dem Standpunkt der Willensvertretung steht; wenn mit „Erklärungswillen" rechtsgeschäftliche Willenserklärung gemeint ist, so fehlt es an einer klaren Hervorhebung, daß es eine Vertretung nur im Geschäftswillen gibt. Richtig ist ferner noch die Begründung, daß eine Vertretung bei dem höchstpersönlichen Charakter der Verzeihung[33]) ausgeschlossen sei, trifft jedoch nach obigen Ausführungen nicht das Wesen der Sache. Die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. finden also auf die Verzeihung keine Anwendung.

b) Widerruf der Verzeihung.

„Das durch Verzeihung erloschene Recht auf Scheidung kann nicht durch Widerruf der Verzeihung zum Wiederaufleben gebracht werden."[34]) Diese Folgerung ergibt sich unmittelbar aus dem Sinne der Rechtseinrichtung der Verzeihung. Das Gesetz sucht nämlich durch die Einführung dieser Rechtseinrichtung wie durch andere Bestimmungen die Aufrechterhaltung der Ehe in möglichst weitem Umfange herbeizuführen. Wenn also schon im Vermögensrecht ohne besonders gesetzliche oder vertragliche Ermächtigung es nicht zulässig ist, eine fehlerfreie Willenserklärung zu widerrufen, so ergibt sich dies für das ius strictum des Familienrechts wegen des erwähnten Bestrebens des Gesetzgebers, die Ehe nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten, noch

---

[31]) Manigk 698.
[32]) Rehdans 22.
[33]) Staudinger IV, 759; P. Klein, KGBl. 10, 129.
[34]) RGK. IV, 300.

zwingender. Durch die Zulassung des Widerrufs der Verzeihung würde auch eine Unsicherheit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe eintreten, die mit der sittlichen Grundlage der Ehe unvereinbar ist. Einen Widerruf der Verzeihung gibt es also nicht.

c) Rechtserheblichkeit verziehener Scheidungsgründe.

In welchem Umfange das Gesetz durch die Verzeihung einen endgültigen Zustand herbeiführen will, ergibt sich gerade aus der Vorschrift des § 1574 BGB. Hiernach können verziehene Scheidungsgründe nur zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden. Der durch Verzeihung erloschene Scheidungsgrund lebt also nicht wieder als selbständiger Klagegrund auf, sondern „dem Kläger wird nur die Befugnis gewährt, zur Unterstützung, d. h. zur besseren Glaubhaftmachung, Charakterisierung, Erschwerung (?) des gegenwärtigen Klagegrundes auf den vorigen zurückzugreifen“ [35]). Die rechtliche Bedeutung dieser Vorschrift ist also gering. Die auf andere Tatsachen gestützte Scheidungsklage könnte auch ohne diese Vorschrift in der Weise substantiiert werden, daß etwa der Kläger für die Zerrüttung der Ehe einen früheren Ehebruch des anderen Gatten anführt oder auch einen neuerlichen Ehebruch durch die Erwähnung eines früheren glaubhaft erscheinen läßt. Derartige Tatsachen müßte der Richter auch ohne die Vorschrift des § 1573 BGB. bei der Beweiswürdigung beachten. Durch die Sondervorschriften der Zivilprozeßordnung (§§ 606 ff.) ist er hierin nicht gehindert, denn diese beschränken bei ehevernichtenden Tatsachen nur die Inquisitionsmaxime, beziehen sich also auf von den Parteien geltend gemachte Tatsachen nicht. Da es sich nur um die Unterstützung einer auf andere Tatsachen gestützten Scheidungsklage handelt, kann ein in dieser Weise herangezogener verziehener Ehebruch auch nicht die Wirkungen des § 172 StGB. äußern, wenn es zu einer Scheidung der Ehe kommt [35]).

V. Rechtliche Gestaltung der Verzeihung.

Gemäß § 1570 BGB. erlischt das Recht auf Verzeihung in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 BGB. durch Verzeihung. Die Verzeihung ist also rechtserheblich; durch sie werden zunächst im Verhältnis zwischen zwei Rechtssubjekten von der Rechtsordnung, dem objektiven

[35]) Rehdans 51.

Recht, Rechtsfolgen geschaffen. In welcher Weise ist nun hier das Verhältnis Rechtsordnung—Rechtssubjekt zu kennzeichnen? Im wesentlichen werden durch die Rechtsordnung die Rechte und Pflichten des Individuums in der Rechtsgemeinschaft — dem Staat — geregelt. Allerdings gibt es auch eine Reihe von Rechtssätzen, „durch die der Staat etwas Bestimmtes zu tun oder zu lassen verspricht, d. h. sich selbst bindet, Verpflichtungen sich auferlegt“[1]). Durch das Gesetz nun ist dem verletzten Ehegatten die Möglichkeit gegeben, durch Verzeihung eine konkrete Rechtsbeziehung, nämlich das Recht auf Ehescheidung, zu verändern, es zu vernichten. In der Macht des Verzeihenden steht es also, eine konkrete Rechtsbeziehung zu gestalten, es scheint also in der Verzeihung ein subjektives Recht und unter diesen wieder der Sonderfall eines sog. „Gestaltungsrechts“[2]) vorzuliegen[3]). Die konkrete Rechtsbeziehung, die durch die Ausübung des Gestaltungsrechts betroffen wird, braucht nicht etwa ein bestehendes Rechtsverhältnis zu sein, sondern kann auch ihrerseits ein Gestaltungsrecht[4]) — wie es das Recht auf Ehescheidung darstellt[5]) — sein. Die Verzeihung ist jedoch kein Gestaltungsrecht; hierzu wäre erforderlich, daß an sich schon die Voraussetzungen für das Vorliegen eines subjektiven Rechts gegeben wären. Unter subjektivem Recht versteht man indessen nur die dem Rechtssubjekt von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht (nach Windscheid)[6]). Von einem subjektiven Recht kann also nur in den Fällen gesprochen werden, wo Eintreten und Durchführung des staatlichen Schutzes — zur Herbeiführung der als Ausfluß des Rechts zu erzielenden Wirkung — in den Willen des Rechtssubjekts gestellt sind[7]). Anders ausgedrückt, man kann von einem subjektiven Recht nur dann sprechen, wenn seine Ausübung durch Rechtsgeschäft erfolgt[8]). Für ein Rechtsgeschäft ist ja aber erforderlich, daß ein auf den Erfolg gerichteter Wille vorliegt. Für die Wirksamkeit der Verzeihung ist jedoch ein auf den Erfolg, das Erlöschen des Scheidungsrechts, gerichteter Wille gerade nicht erforderlich, die Wirkung der Verzeihung tritt auch dann ein, wenn der Erfolg nicht gewollt ist. Die Verzeihung kann also zu den subjektiven Rechten nicht gehören, auch kein Gestal-

---

[1]) Zitelmann 45.
[2]) Diese Bezeichnung stammt von Seckel, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts a. a. O. 205 ff.; andere Fassungen z. B. bei Zitelmann a. a. O.
[3]) Dieser Ansicht Bieler 71.
[4]) Seckel 210, 211.
[5]) Seckel 207.
[6]) Zitelmann 52.
[7]) Zitelmann 53; a. A. Bieler 71.
[8]) Seckel 210, 211.

tungsrecht sein. Die durch Rechtshandlungen zu schaffenden Rechtsbeziehungen stellen daher unter den rechtserheblichen Tatsachen eine besondere Gruppe dar, die wohl den subjektiven Rechten ähnlich sind, aber nicht zu ihnen gehören.

VI. Prozessuale Geltendmachung der Verzeihung.

Im Rahmen des Prozeßverhältnisses erheben sich die Fragen: Wie und wann ist die Verzeihung geltend zu machen? Alles, was der Beklagte zur Bekämpfung des prozessualen Anspruchs geltend macht, fällt unter den allgemeinen Begriff Einwendung oder Einwand[1]). Unter den Einwendungen gibt es weiter die besondere Gruppe der Einreden. Nach der Zivilprozeßordnung ist jedoch Prozeßeinrede alles, was der Beklagte geltend macht, um die Wirkung des gegnerischen Vorbringens kraft eines besonderen Rechtssatzes aufzuheben[2]). Dagegen sind Einreden i. e. S. — Einreden im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches — Leistungsverweigerungsrechte, die den Anspruch als solchen unberührt lassen. Eine solche materielle Einrede kann die Verzeihung schon begrifflich nicht sein — es wird nicht die Erfüllung eines Anspruchs verweigert, da der Einwendende diesen ja gar nicht selbständig erfüllen kann — und auch deshalb nicht, weil durch die Verzeihung der „Anspruch auf Scheidung der Ehe" selbst erlischt. Aber auch eine Prozeßeinrede ist die Verzeihung nicht[3]). Denn zu dem Begriff der Einrede gehört es, daß die Erklärung nur von der berechtigten Partei abgegeben werden kann, wenn sie Berücksichtigung finden soll[4]). Vortrag durch den Gegner oder sonstige Kenntnis des Gerichts von dem Einrederecht genügt nicht. Die Verzeihung dagegen ist von Amts wegen zu berücksichtigen (arg. § 622 ZPO.), also auch dann, wenn sie der Scheidungskläger vorträgt, ja das Gericht kann von Amts wegen Beweisaufnahme darüber anordnen[5]). Die rechtliche Gestaltung der Verzeihung widerspricht also dem Begriff der Einrede. Die Verzeihung gehört vielmehr zu einer bestimmten Gruppe von Einwendungen, die im Gegensatz zu den Einreden stehen, man könnte sie als besonderen, „ipso iure wirkenden Verteidigungsgrund"[6]) bezeichnen.

---

[1]) Baumbach 410, 6.
[2]) Baumbach ebenda; Siméon II, 458.
[3]) Bieler 81; Kalischer 15.
[4]) Stein I, 370, 3.
[5]) Baumbach 827, 3.
[6]) Katz 93.

Diese Feststellung ist von Erheblichkeit für die Beantwortung der Frage, wer bei der Verzeihung die Beweislast trägt. Es kann an sich von „Beweislast" nur gesprochen werden, wo der Prozeß darauf angelegt ist, daß die Parteien die Beweise liefern. Da die Verzeihung nun ein ipso iure wirkender Verteidigungsgrund ist, „fehlt das im Namen der Beweislast zum Ausdruck kommende Moment des Druckes auf die Partei, daß sie ihre Beweise liefere, fehlt der Grundgedanke der Beweislast, daß die Tatsache um deswillen außer Betracht bleibt, weil die Partei nicht bewiesen hat"[7]). Eine Beweislast im technischen Sinne der Zivilprozeßordnung und des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt daher dem Ehegatten nicht ob, der sich auf die Verzeihung beruft. Es ist also an sich auch nicht richtig, daß dieser Ehegatte den gesamten, die Verzeihung zum Ausdruck bringenden Tatbestand zu beweisen hat[8]). Da das Gericht jedoch praktisch in der Möglichkeit, von Amts wegen Erhebungen anzustellen, sehr beschränkt ist, wird es doch darauf ankommen, daß der Ehegatte, der sich auf die Verzeihung beruft, möglichst glaubhaft die Umstände dartun muß, aus denen das Gericht die Verzeihung entnehmen soll. Dies wird aber am sichersten mit den Mitteln geschehen, mit denen auch sonst der beweispflichtige Teil den ihm obliegenden Beweis führt. Da es aber eine Beweislast im technischen Sinne nicht gibt, ist das Gericht bei seiner Würdigung an keinerlei formelle Voraussetzungen gebunden, deren Nichteinhaltung andernfalls dazu führen würde, daß die vorgebrachten Tatsachen nicht berücksichtigt werden könnten. Auch in dem Falle, daß die äußeren Umstände für eine Verzeihung sprechen, der Gegner aber das Vorliegen besonderer Umstände behauptet, die die Annahme einer Verzeihung ausschließen würden, trifft also weder den, der die Verzeihung geltend macht, noch auch den Gegner eine eigentliche Beweislast[9]). Nicht richtig ist daher der Satz, daß „grundsätzlich" auch in diesem Falle den, der sich auf die Verzeihung beruft, die Beweislast treffe[10]). Diese Auffassung erhält auch schon dadurch eine Einschränkung, daß nur „grundsätzlich" den, der sich auf die Verzeihung beruft, bei Vorliegen besonderer, die Annahme der Verzeihung ausschließender Gründe die Beweislast treffen soll, die allgemeine Lebenserfahrung in solchen Fällen meist zur „Umkehrung der Beweislast" führen werde[11]). Ferner wird nicht verkannt, daß das Gericht befugt sein muß, die geltend gemachten Umstände auf Grund der gewöhnlichen Lebenserfahrung zu würdigen und z. B. den

---

[7]) Stein I, 14. Aufl. 1928, 810, 811.
[8]) So RGK. IV, 306, 7; Planck IV, I, 658, 19.
[9]) Zustimmend RG. U. v. 29. 9. 1908 in Recht 08 N. 3277.
[10]) So Planck IV, I, 658, 19 und RGK. IV, 306, 7.
[11]) Planck a. a. O.

die Verzeihung behauptenden Ehegatten einer weiteren Beweisführung für überhoben zu erachten[12]). Es ist daher überhaupt vorteilhafter, bei der Verzeihung den Begriff der Beweislast überhaupt nicht zu verwerten, da sonst die Gefahr besteht, daß formelle Gesichtspunkte die freie Würdigung des vorgetragenen Stoffs bei der Entscheidung beeinträchtigen.

Bis zu welchem Zeitpunkt kann die Verzeihung noch geltend gemacht werden? Unbestritten ist dies auch nach Erhebung der Scheidungsklage zulässig[13]), und zwar solange das Vorbringen neuer Tatsachen im Prozeß überhaupt statthaft ist, also noch bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, auf die dann das Urteil ergeht. Auch die Rechtskraft des zweitinstanzlichen Urteils, das den Urteilsausspruch von der Leistung oder Nichtleistung eines Eides abhängig macht (vgl. § 462 ZPO.), ist als letzter Termin für neues tatsächliches Vorbringen anzusehen. Im Läuterungsverfahren ist neues sachliches Parteivorbringen, soweit es nicht Leistung oder die Folgen des Eides betrifft, ausgeschlossen, selbst in Ehesachen[14]). Haben sich also die Parteien des Scheidungsprozesses nach Erlassung des bedingten Urteils ausgesöhnt, so kann die Verzeihung nicht mehr berücksichtigt werden[15]). In der Revisionsinstanz kann die Verzeihung gemäß § 561 ZPO. nicht geltend gemacht werden, da hier neues Tatsachenvorbringen überhaupt unzulässig ist, trotzdem im Eheprozeß die Untersuchungsmaxime für sog. „ehefreundliche Tatsachen" herrscht (§ 622 ZPO.). Obgleich ferner ganz allgemein vom Gesetz die Aufrechterhaltung der Ehe erstrebt wird, ist es nach der Natur des Rechtsmittels der Revision ausgeschlossen, neues tatsächliches Vorbringen, wie es der Einwand der Verzeihung darstellen würde, zu beachten[16]). Das Ergebnis, daß die Scheidung der Ehe nicht vermieden werden kann, trotzdem nach der letzten Tatsachenverhandlung, d. h. in der Revisionsinstanz Verzeihung erfolgt ist, könnte unbefriedigend erscheinen. Um diesen unerwünschten Erfolg zu umgehen, suchen nun einzelne Autoren nach gesetzlichen Bestimmungen, auf Grund deren die Verzeihung doch noch nach der letzten Tatsachenverhandlung Berücksichtigung finden könnte. Als solche Bestimmung käme der § 767 ZPO. in Betracht, wonach Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, im Wege der Klage geltend gemacht werden

---

[12]) RG. U. v. 5. 12. 1915, angeführt in RGK. IV, 306, 7.
[13]) RGK. IV, 304; Staudinger IV, 761; ganz herrschende Lehre.
[14]) Baumbach 640 B; RG. 106, 222.
[15]) RG. in SeuffA. 59 N. 274; a. A. Siméon II, 311.
[16]) RG. 44, 354; seitdem ständige Rechtsprechung, SeuffA. 78, 87; Baumbach 755, 3.

können, sofern die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung entstanden sind. Die Verzeihung ist nun wohl eine solche Einwendung, nämlich eine Tatsache, die den materiellen Scheidungsanspruch vernichtet hat. Die sogenannte „Vollstreckungsgegenklage" läßt jedoch das Urteil und den darin festgestellten Anspruch unberührt[17]), und ist nur auf die Beseitigung der Urteilsfolgen, nämlich der Vollstreckbarkeit, gerichtet. Wenn also der durch das Scheidungsurteil festgestellte „Anspruch auf Scheidung" durch die Klage aus § 767 ZPO. nicht berührt wird, bleibt die Ehe geschieden, und für eine Berücksichtigung der Verzeihung ist kein Raum. Hinzu kommt noch, daß das Scheidungsurteil als „rechtsgestaltendes Urteil" einer Vollstreckung überhaupt nicht bedarf, § 767 ZPO. bietet also keine Möglichkeit, das Erlöschen des Anspruchs auf Scheidung infolge von Verzeihung nach der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, auch nicht vor Rechtskraft des Scheidungsurteils geltend zu machen[18]).

Bei Gestaltungsurteilen tritt die Rechtsänderung ferner allein durch die Rechtskraft ein. Es bedarf hierzu nicht des Zusammenwirkens eines „Gestaltungsgeschäfts" und des rechtskräftigen Urteils[19]). Deshalb ist es auch nicht richtig, daß bei Fortfall des Rechts auf Scheidung durch Verzeihung etwa ein unwirksames Gestaltungsurteil vorliegt, das rechtliche Wirkung nicht haben könnte[20]). Schon im Interesse der Rechtssicherheit wären solche Urteile unmöglich, die trotz ordnungsmäßigem Zustandekommen aus äußerlich nicht erkennbaren Gründen unwirksam wären, selbst wenn sie die Rechtskraft beschritten hätten. Auch bei Gestaltungsurteilen ist also in der Revisionsinstanz neues Tatsachenvorbringen, wie der Einwand der Verzeihung es darstellen würde, unzulässig.

Zu wirklich unbilligen Lösungen führt die strenge Beobachtung dieses Rechtssatzes auch gar nicht. Wenn nämlich die Verzeihung andauert und möglicherweise zu einer Aussöhnung der Ehegatten geführt hat, so besteht doch noch eine Möglichkeit, die Scheidung zu verhindern. Denn nicht jedes neue Tatsachenvorbringen ist in der Revisionsinstanz ausgeschlossen. „Die Vorschrift, daß der Revisionsrichter nur die bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung — in der Berufungsinstanz — vorgebrachten Tatsachen zu berücksichtigen hat, gilt indes

---

[17]) Baumbach 953, 1; Förster-Kann II, 557; Stein II, 528 II; RG. 100, 100.

[18]) Baumbach 955, 3; RG. 100, 100; a. A. Hellwig in DJZ. 03, 284 ff.

[19]) Dieser Ansicht Seckel 243 ff.

[20]) Seckel 243, 244 cc.

nicht schlechthin und unbegrenzt."[21]) Denn durch die Anhängigkeit des Rechtsstreits verlieren die Parteien nicht die Verfügungsbefugnis über den Prozeßgegenstand, den das Recht des verletzten Ehegatten auf Scheidung bildet. Die Parteien werden nicht bloßes Objekt des gerichtlichen Verfahrens. Sie müssen sich zwar, wenn sie ihren Rechtsschutzanspruch dem Staate gegenüber geltend machen, den Bedingungen unterwerfen, die dieser für die Gewährung des Schutzes aufstellt, sie sind aber nicht gehindert, auf den Rechtsschutzanspruch zu verzichten. Solange die Partei ihr Recht mit Hilfe des Staates noch nicht endgültig verwirklicht hat, kann sie die Verwirklichung vereiteln, indem sie die Klage zurücknimmt, die die Voraussetzung für die Gewährung des Rechtsschutzes darstellt. Eine solche „neue" Tatsache, die in Revisionsinstanz zu beachten ist, ist die Klagezurücknahme, da sie das Revisionsverfahren selbst berührt, sofern sie unter den Voraussetzungen einer unmittelbar prozeßgestaltenden Erklärung geltend gemacht wird. Die Zurücknahme der Klage hat gemäß § 271 Abs. 3 ZPO. die Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, d. h. die Voraussetzungen für das Ergehen eines rechtskraftfähigen Urteils liegen dann nicht vor, so daß eine Auflösung der Ehe nicht eintreten kann (§ 1564 BGB. Satz 3). Diese Wirkung hat die Klagezurücknahme auch in der Revisionsinstanz[22]). Hier ist aber in jedem Falle die Einwilligung des andern, also nicht scheidungsberechtigten Ehegatten erforderlich (arg. § 271 Abs. 1 ZPO.), so daß der Weg der Klagerücknahme nur dann gegeben ist, wenn eine wirkliche Verzeihung, genauer noch eine Versöhnung stattgefunden hat. Da in den praktischen Fällen der nicht scheidungsberechtigte Ehegatte erklärlicherweise ein Interesse daran haben wird, die Scheidung zu vermeiden, wird jedoch die Frage nach dessen Einwilligung in die Klagezurücknahme nicht von Bedeutung sein. Die Art und Weise, wie die Klagezurücknahme zu erfolgen hat, ergibt sich aus ihrer Natur als Prozeßhandlung, interessiert hier aber im einzelnen nicht.

Derselbe Erfolg kann unter gleichen Umständen noch in einer andern prozessualen Form herbeigeführt werden, daß nämlich der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht auf den Klageanspruch verzichtet und der Beklagte hierauf Klageabweisung beantragt (§ 306 ZPO.). Daß dieser Paragraph auch in der Revisionsinstanz Anwendung findet, wird von der Rechtsprechung und dem Schrifttum übereinstimmend angenommen[23]), und ferner, daß seine An-

[21]) Förster-Kann II, 144.

[22]) Stein I, 695; Förster-Kann I, 690, 1 Abs. 2; a. A. Baumbach 755, 3 ohne nähere Begründung; JW. 11, 769.

[23]) W. 24, 247 N. 192; JW. 27, 1208; RGK. IV, 304 N. 5; Stein I, 806 II Abs. 1; Förster-Kann II, 145; Planck IV, 568 N. 20.

wendung auch in Ehesachen zulässig ist[24]); hiergegen spricht nicht § 617 ZPO., denn daraus, daß die Berücksichtigung eines Anerkenntnisses in Ehesachen für unzulässig erklärt wird, ergibt sich mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung und auch wegen des Interesses des Staates an der Aufrechterhaltung der Ehe nicht, daß für den Verzicht dasselbe zu gelten habe.

Ob schließlich im Wege des Prozeßvergleichs die Verzeihung zur Aufrechterhaltung der Ehe auch noch in der Revisionsinstanz führen kann, soll dahingestellt bleiben; für die hier interessierende Frage, bis zu welchem Stadium des Verfahrens die Verzeihung ihre vom Gesetz bestimmte Wirkung äußern kann, genügt es, auf die beiden andern Möglichkeiten hingewiesen zu haben.

Gleichzeitig ist nachgewiesen, daß auf Grund der vorhandenen Gesetzesbestimmungen bei Vorliegen der Verzeihung die Auflösung der Ehe verhindert werden kann und somit der vom Gesetz mit diesem Rechtsinstitut beabsichtigte Erfolg erreicht werden kann bis zu einem Zeitpunkt, der nur wenig vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils liegt. Allerdings gilt dies, wie schon oben bemerkt, nur für den Fall, daß nach der Verzeihung nicht wieder ein Gesinnungswechsel eintritt. In diesem Falle erscheint jedoch die gegenteilige Lösung nicht so unbefriedigend, weil die Nichtbeachtung einer nach der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung erfolgten Verzeihung, bei der die persönliche Haltung der Ehegatten nicht einmal bis zur ersten Verhandlung in der Revisionsinstanz anhält, gerade bei dem Wesen der Ehe als einer besonders von sittlichen Gesichtspunkten zu betrachtenden Rechtseinrichtung nicht unbillig erscheinen kann.

---

[24]) Förster-Kann II, 279; Stein II, 590 Abs. 2; Baumbach 821, 2.

Lebenslauf.

Am 14. Juli 1907 wurde ich zu Kattowitz, jetzt Polnisch-Oberschlesien, als Sohn des damaligen Gymnasialoberlehrers, in Breslau verstorbenen Studienrats Professor Franz Hacks und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Faulhaber geboren. Ich besuchte die Mittelschule meiner Geburtsstadt und die Sexta des dortigen Gymnasiums, vom Jahre 1916 das Gymnasium in Neustadt (Oberschlesien), wohin mein Vater versetzt worden war. Dort bestand ich Ostern 1925 das Abiturientenexamen. Ich studierte fünf Semester an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau und ein Semester an der Rupprecht-Karls-Universität zu Heidelberg Rechts- und Staatswissenschaften. Am 14. und 15. Dezember 1928 bestand ich vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Breslau das erste juristische Staatsexamen und am 11. Februar 1929 vor einer hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau das Doktorexamen. Seit dem 10. Januar 1929 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst; zurzeit bin ich als Referendar am Amtsgericht in Breslau tätig.